System

des

Deutschen Privatrechts

von

Paul von Roth.

Zweiter Theil.

Familienrecht.

~~Erste Hälfte.~~

Tübingen, 1880.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

Ueberreicht vom Verfasser.

System des Deutschen Privatrechts.

System

des

Deutschen Privatrechts

von

Paul von Roth.

Zweiter Theil.

Familienrecht.

Tübingen, 1881.

Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

Druck von H. Laupp in Tübingen.

Inhalt.

Theil 2.

Familienrecht.

Buch 1.

Eherecht.

Seite

Abtheilung 2.
Die Gütergemeinschaft.

Abschnitt 1.
Allgemeines.

Abschnitt 2.
Die allgemeine Gütergemeinschaft.

Abschnitt 3.
Die partikuläre Gütergemeinschaft.

A. Die Errungenschaftsgemeinschaft.

Verzeichniß der gebrauchten Abkürzungen.

Nachträge zu Band 1. p. XVII.

Archiv W. — Württembergisches Archiv.

Arnold — Arnold, Beiträge zum D. Privatrecht.

A.G. — Ausführungsgesetz.

Bender, C.Pr. — Bender, Civilproceß der Stadt Frankfurt.

Bertram, F.R. — Bertram, Nassauisches Familienrecht.

Beseler, E.V. — Beseler, Lehre von den Erbverträgen.

Budde — Budde und Buchka, Entscheidungen des O.A.G. Rostock.

Bülow — Bülow und Hagemann, Praktische Erörterungen.

Curtius, C.R. — Curtius, Handbuch des im K. Sachsen geltenden Civilrechts.

Dernburg, V.R. — Dernburg, Vormundschaftsrecht.

D. St.G.B. — Deutsches Strafgesetzbuch.

Esmarch, E.R. — Esmarch, Erbrecht im H. Schleswig.

F. M. — Fenner und Mecke, Civilrechtliche Entscheidungen.

Fischer-Benzon, L.M.R. — Fischer-Benzon, das Land- und Marschrecht.

Gl. U. — Glaser und Unger, Sammlung der civilrechtlichen Entscheidungen.

Gößmann, GG. — Gößmann, die allgemeine Gütergemeinschaft nach Fuldischem Partikularrecht.

Gotha N.B. — Neue Beifugen.

H. M. — Magazin für Hannöverisches Recht von Düring und Wachsmuth.

Hertel, G.V. — Hertel, Gerichtsverfassung der Ostrheinischen Landestheile.

J.Z. — Juristische Zeitung für das K. Hannover.

J.M.Bl. — Justizministerialblatt.

Kersting, S.R. — Kersting, die Sonderrechte im Kurfürstenthum Hessen.

Luz, J.E. — Luz, die Intestaterbfolge — des F. Ansbach.

M.S. — Mandatensammlung.

Martitz, E.R. — Martitz, das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels.

M.E — Ministerialentschließung.

Neubauer, E.R. — Neubauer, das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht.

Ortloff, J.A. — Ortloff, Juristische Abhandlungen.
O.Tr. — Obertribunal.
Permaneder, K.R. — Permaneder, Kirchenrecht.
Peterssen, E.R. — Peterssen, das eheliche Güterrecht der Städte — des F. Osnabrück.
Pf.G. — Pfandgesetz.
Pfl.O. — Pflegeordnung.
Plitt, E.R. — Plitt, das Lübeckische Erbrecht.
Post, S.G. — das Sammtgut.
Pufendorf, Obs. — Pufendorf, Observations juris universi.
R.G. — Reichsgesetz.
R.G.Bl. — Reichsgesetzblatt.
Rittner, E.R. — Rittner, Oesterreichisches Eherecht.
Siebenkees, J.E. — Siebenkees, die Intestaterbfolge nach Nürnberger Recht.
Ssp. — Sachsenspiegel.
S.H. L.G.O. — Schleswigholsteinische Landgerichtsordnung.
Tr.O. — Trageneiordnung.
V. — Verordnung.
V.O. — Vormundschaftsordnung.
Witte, J.E.R. — Witte, Preußisches Intestaterbrecht.
Z. f. R.G. — Zeitschrift für Rechtsgeschichte.
Z. f. R.Pfl. — Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung im K. Sachsen.

System des Deutschen Privatrechts.

System

des

Deutschen Privatrechts

von

Paul von Roth.

Zweiter Theil.

Familienrecht.

Erste Hälfte.

Tübingen, 1880.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

(Dieser Titel mit Inhaltsübersicht wird bei Erscheinen der zweiten Hälfte — Ostern 1881 — durch einen Gesammttitel mit Inhaltsangabe des ganzen Bandes ersetzt werden).

Druck von H. Laupp in Tübingen.

Inhalt.

Theil 2.
Familienrecht.

Buch 1.
Eherecht.

Caput 1.

Caput 2.
Das eheliche Güterrecht.

Titel 1.

Titel 2.
Das gesetzliche eheliche Güterrecht.

Abschnitt 1.

Abschnitt 2.

Die einzelnen Rechtsinstitute.

Abtheilung 1.

Das getrennte Güterrecht.

A. Das römische Dotalrecht.

Theil 2.

Familienrecht.

Buch 1.

Eherecht.

Caput 1.

Die Eheschließung [1].

§ 91.

Die Voraussetzungen der gültigen Eheschließung richten sich jetzt in dem ganzen Umfang des deutschen Reichs [2] nach den Bestimmungen des Gesetzes 6/2 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung, welche in der Art ausschließlich sind, daß weder eine Ehe, bei deren Eingehung die Vor-

[1] Für das deutsche Recht sind zu vergleichen: Völk, Commentar zum R.G. 6/2 1875 3. A. Nördlingen 1876; Hinschius, das Gesetz über Beurkundung des Personenstandes 2. A. 1876; Sicherer, das R.G. über Beurkundung des Personenstandes 1879. Für das Oesterreichische Recht: Rittner, Oesterreichisches Eherecht 1875.

[2] Eine Ausnahme ist begründet für Bayern durch den auf Grund des Reservatrechts der Gesetzgebung über das Heimaths- und Niederlassungswesen gemachten Vorbehalt unten Note 65. Dieser Vorbehalt beschränkt sich jedoch darauf, daß die Verehelichung von der Vorlage des Verehelichungszeugnisses der Distriktspolizeibehörde abhängt unten Note 98, und daß besondere Grundsätze für das Aufgebot unten Note 79 und das Einspruchsrecht der Heimathsgemeinde gelten unten Note 65 und 98. Im übrigen kommen in Bayern die Bestimmungen des Reichsgesetzes 6/2 1875 unverändert zur Anwendung Sicherer, Comment. 334.

schriften dieses Gesetzes nicht beobachtet sind, als rechtsgültig angesehen noch eine Ehe rechtsgültig ohne Beobachtung der hier vorgeschriebenen Formen eingegangen werden kann[3]. Ehen können nach neuerem Recht nur als vollgültige mit allen Wirkungen einer bürgerlich gültigen Ehe geschlossen werden[4]. In Oesterreich richtet sich das Eherecht nach den Bestimmungen des A. B.G.B.[5]. Nach canonischem Recht[6], dessen Bestimmungen in einem Theil unserer Landesrechte Anwendung fanden[7], konnte der Eheschließung ein Vertrag auf Eingehung der Ehe (Verlobung, sponsalia de futuro) vorausgehen, dessen rechtsgültige Eingehung die Verpflichtung zur Verlöbnißtreue bewirkte, und dessen Bestand ein Hinderniß gegen eine anderweitige Verlobung oder Eheschließung bildete[8], womit ursprünglich die Verbindlichkeit zur Eingehung der Ehe concurrirte[9], wenn das Verlöbniß nicht rechtsgültig aufgehoben war[10]. Das neuere Recht hat diesem Institut die Bedeutung eines die Eheschließung vorbereitenden Vertrags entzogen, indem es den

[3] R.G. § 41.

[4] Morganatische Ehen d. h. solche, bei welchen die bürgerlichen Wirkungen einer gültigen Ehe durch Vertrag ausgeschlossen werden, konnten bisher nach deutschem Recht von allen Personen eingegangen werden, denen das Vorrecht der Ebenbürtigkeit zukommt oben § 70. I. II. Nach neuerem Recht ist nur für die Mitglieder der landesherrlichen Familien und der Familie Hohenzollern der Vorbehalt der hausgesetzlichen Bestimmungen ausgesprochen R.G. § 72, so daß das Institut der morganatischen Ehe in Deutschland auf diese beschränkt ist oben § 70, II. Ueber das Institut der morganatischen Ehe vgl. Eichhorn, P.R. § 294; Beseler, P.R. § 171, 10. Dagegen findet es in Oesterreich auf die standesherrlichen Familien noch Anwendung Rittner, E.R. § 43, 5.

[5] A. B.G.B. § 44—136. Für die Angehörigen der katholischen Confession war dasselbe vorübergehend außer Wirksamkeit und durch das Gesetz 8/10 1856 über die Ehen der Katholiken ersetzt; durch Ges. 25/5 1868 R.G.Bl. Nr. 47 ist indessen unter Aufhebung desselben der frühere Rechtszustand wieder hergestellt, so daß das A. B.G.B. jetzt wieder die allgemein geltende Quelle des Eherechts ist. Eine Ergänzung bildet das Gesetz 9/4 1870 R.G.Bl. Nr. 51 über die Ehen von Personen die keiner gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaft angehören.

[6] Richter, K. R. § 285; Permaneder, K.R. § 376—380.

[7] Holstein Ges. 14/4 1854 Burchardi 147, Paulsen, P.R. § 127. 128; Grefe, P.R. II. § 1; Bertram, F. R. § 124; Roth, Kurheff. P.R. § 91; Roth, Bayr. C.R. § 48; Lang, Personenrecht § 42; Heimbach, Part.R. § 78—83.

[8] Richter, K.R. § 269, 3; Roth, Bayr. C.R. § 48, 18.

[9] Roth, Bayr. C.R. § 48, 19.

[10] Roth, Bayr. C.R. § 48, 30—33.

Bestand eines Verlöbnisses nicht als Ehehinderniß anerkennt [11], und die rechtliche Wirkung desselben auf den gesetzlich bestimmten oder verabredeten Entschädigungsanspruch beschränkt [12]; den gleichen Standpunkt nimmt das Oesterreichische Recht ein [13]. Soweit es überhaupt noch in Betracht kommt, ist das Institut daher im Obligationenrecht darzustellen. Für die Eheschließung gelten jetzt folgende Grundsätze:

I. Voraussetzungen der Zuläßigkeit. Diese sind in dem neuen Gesetz in der Art geregelt, daß die in demselben nicht aufgeführten Voraussetzungen des früheren Rechts aufgehoben sind [14], so daß das Vorhandensein derselben der Eingehung einer gültigen Ehe nicht mehr entgegensteht, und daß die in dem Reichsgesetz anerkannten Ehehindernisse nur nach den in dem Gesetz getroffenen Bestimmungen sich richten. Das Reichsgesetz erkennt nur folgende Voraussetzungen an:

1. Einwilligung der Interessenten. Zur Eheschließung ist die Einwilligung der Eheschließenden erforderlich [15]. Die Wirkungen des Mangels dieser Voraussetzung auf die Gültigkeit der Ehe richten sich nach den Bestimmungen der Landesrechte [16]. Nach Oesterreichischem Recht macht die von einem Willensunfähigen sowie die unter dem Einfluß von Zwang, Betrug und Irrthum abgegebene Willenserklärung die Ehe ungültig [17]. Ebenso ist die

[11] R.G. § 39; Hinschius, Comment. 148.

[12] Auch dieser Anspruch ist in neueren Gesetzen beseitigt s. die Zusammenstellung bei Hinschius, Comment. 148. Nach C.Pr.O. § 348 Nr. 1 haben Verlobte das Recht des Zeugnisses gegen ihren Verlobten sich zu entschlagen. Ueber die Stellung der Brautkinder vgl. unten § 152.

[13] A. B.G.B. § 45. 46. Rittner, E.R. § 47.

[14] R.G. § 39. Es gehören dahin: das Ehehinderniß der Confessionsverschiedenheit, des Gelübdes der Ehelosigkeit, der geistlichen Verwandtschaft, des Verlöbnisses Hinschius, Commentar 146. Ueber andere in einzelnen Landesrechten begründete Ehehindernisse, welche dadurch beseitigt sind vgl. Hinschius, Comment. 148.

[15] R.G. § 28. Es fallen unter diesen Gesichtspunkt die Willensunfähigkeit, dann Zwang, Betrug und Irrthum Völk, Comment. 85. Das Ehehinderniß wegen Entführung das nach canonischem Recht allgemein anerkannt war, kommt nur in Betracht soweit es unter den Gesichtspunkt des Zwangs fällt Hinschius, Comment. 150.

[16] R.G. § 36. Die Wirkungen des Mangels der freien Einwilligung gehören dem Ehescheidungsrecht an, und werden daher hier nicht dargestellt.

[17] Oesterreich A. B.G.B. § 48. 55—59; Rittner, E.R. § 8 A. § 24—28.

Einwilligung ungültig, wenn sie von einer entführten und noch nicht in ihre Freiheit versetzten Person gegeben worden [18].

2. Ehemündigkeit. Die Ehemündigkeit tritt bei Männern mit dem vollendeten 20. Lebensjahr bei Frauen mit vollendetem 16. Lebensjahr ein, wobei Dispensation zulässig ist [19]; nach Oesterreichischem Recht bei beiden Geschlechtern mit vollendetem 14. Lebensjahr [20].

3. Einwilligung der Eltern und Vormünder. Eheliche Kinder, welchen durch nachfolgende Ehe legitimirte gleich stehen [21], bedürfen so lange der Sohn das 25. die Tochter das 24. Lebensjahr nicht vollendet hat der Einwilligung des Vaters [22]. Bei angenommenen Kindern tritt an die Stelle des Vaters derjenige, welcher an Kindesstatt angenommen hat [23], insoferne nach dem Landesrecht durch die Adoption die väterliche Gewalt begründet wird [24]. Nach dem Tode des Vaters [25] bedürfen eheliche Kinder bis zur Erreichung der angeführten Altersstufe der Einwilligung der Mutter, und wenn sie minderjährig sind die des Vormunds [26]; angenommene Kinder bedürfen die Einwilligung der Ehefrau des Adoptivvaters nicht [27]. Uneheliche Kinder bedürfen der Einwilligung der Mutter und wenn sie minderjährig sind des Vormunds [28]. Im Fall der Versagung der Einwilligung des Vaters oder der Mutter steht großjährigen Kindern die Klage auf richterliche Ergänzung zu [29]. Sind beide Eltern verstorben [30], so bedürfen

[18] Oesterreich A. B.G.B. § 56; Rittner, E.R. § 17.

[19] R.G. § 28.

[20] A. B.G.B. § 48; Rittner, E.R. § 10.

[21] Hinschius Commentar 102, 67.

[22] R.G. § 29.

[23] R.G. § 31.

[24] Vgl. die betreffenden Bestimmungen unten § 154. 155.

[25] Dem Tod des Vaters steht es gleich, wenn derselbe zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stand oder wenn sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist. R.G. § 29.

[26] R.G. § 29. Dieß findet da keine Anwendung wo Minderjährige während des Lebens der Mutter einer Vormundschaft nicht unterliegen R.G. § 29. Vgl. Hinschius, Comment. 105, 79.

[27] Hinschius, Commentar 110, 85.

[28] R.G. § 29. 30.

[29] R.G. § 32.

[30] Dem Tod der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Er-

Minderjährige der Einwilligung des Vormunds [31]. Nach Oesterreichischem Recht bedürfen Kinder der Einwilligung des Vaters nur soweit er ihr gesetzlicher Vertreter ist [32]; vaterlose Minderjährige und gerichtlich erklärte Verschwender bedürfen der Einwilligung des Vormunds [33]. Gegen die Verweigerung der Einwilligung des Vaters oder Vormunds können beide Verlobte die Hilfe des ordentlichen Richters ansuchen [34]

4. Zuläßigkeit der Verehelichung vom Standpunkt der Verwandtschaft. Die Ehe ist verboten:

a. zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie,

b. zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern,

c. zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, Schwiegereltern und Schwiegerkindern jeden Grades.

Es macht dabei keinen Unterschied, ob das Verwandtschaftsverhältniß auf ehelicher oder außerehelicher Geburt beruht und ob die Ehe, durch welche die Stief- oder Schwiegerverbindung begründet wird, noch besteht oder nicht [35].

Nach Oesterreichischem Recht ist die Ehe verboten zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie, zwischen Geschwisterkindern und mit den Geschwistern der Aeltern, nämlich mit dem Oheim und der Muhme väterlicher und mütterlicher Seits, mag die Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstanden sein. Die Schwägerschaft bildet insofern ein Ehehinderniß als der Ehemann die erwähnten Verwandten seiner Ehefrau und die

---

klärung dauernd außer Stand oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist. R.G. § 29.

[31] R.G. § 29. Ueber die Frage, ob dazu auch Einwilligung der Obervormundschaftsbehörde erforderlich sei vgl. unten § 198.

[32] Es gilt dieß sowohl für Minderjährige, welche unter väterlicher Gewalt stehen als für Großjährige für welche aus gerechter Ursache die Fortdauer der väterlichen Gewalt verwilligt ist. A. B.G.B. § 21. 172; Rittner, E.R. § 9, a. b und Note 1. Gleiche Rechte stehen dem Adoptivvater zu Rittner, E.R. § 9, 3.

[33] Rittner, E.R. § 9, 8—12.

[34] Oesterreich A. B.G.B. § 52; Rittner, E.R. § 9, 4.

[35] R.G. § 33 Nr. 1—3. Dispensation ist nicht zuläßig. Die vorstehend aufgeführten Hinderungsgründe der Verwandtschaft sind die ausschließlich geltenden und kommen ohne Unterscheidung der Confession allgemein zur Anwendung.

Ehefrau die ihres Ehemannes nicht ehelichen kann[36]. Diese Bestimmungen gelten für alle Unterthanen mit Ausnahme der Juden, bei welchen das Ehehinderniß der Verwandtschaft in der Seitenlinie auf die Ehe zwischen Bruder und Schwester, dann zwischen der Schwester und einem Sohne oder Enkel ihres Bruders oder ihrer Schwester, das der Schwägerschaft auf die Ehe zwischen dem Mann und den Verwandten der Frau in auf- und absteigender Linie und ihrer Schwester, und zwischen der Frau und den Verwandten des Mannes in auf- und absteigender Linie, dem Bruder des Mannes und Sohn oder Enkel von ihres Mannes Bruder oder Schwester beschränkt ist[37].

5. Adoptionsverhältniß. Die Ehe ist zwischen Personen von denen die eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, so lange dieses Rechtsverhältniß besteht verboten[38]. Nach Oesterreichischem Recht ist das Adoptionsverhältniß kein Ehehinderniß[39].

6. Vormundschaftsverhältniß. Die Eheschließung eines Pflegebefohlenen mit seinem Vormund oder dessen Kindern ist während der Dauer der Vormundschaft unzulässig[40]. Das Oesterreichische Recht kennt dieses Ehehinderniß nicht.

7. Lediger Stand. Die Eheschließung setzt ledigen Stand voraus[41]; daher darf Niemand eine Ehe eingehen dessen frühere Ehe nicht durch gerichtliches Erkenntniß[42] oder durch den Tod

[36] A. B.G.B. § 64. 65; Rittner, E.R. § 14. Von welchen Graden dispensirt werden könne ist in Oesterreichischem Recht nicht bestimmt, und die Entscheidung in das Ermessen der Behörde gestellt, welche die Dispensation ertheilt. Oesterreich A. B.G.B. § 83: „Aus wichtigen Gründen kann die Nachsicht von Ehehindernissen bei der Landesstelle nachgesucht werden.“ Rittner, E.R. § 22; vgl. unten Note 74. Auch das Oesterreichische Recht erkennt die geistliche Verwandtschaft als Ehehinderniß nicht an Rittner, E.R. § 15, 2.

[37] Oesterreich A. B.G.B. § 125; Rittner, E.R. § 14, 13.

[38] R.G. § 33 Nr. 4. Dispensation ist nicht zuläßig.

[39] Rittner, E.R. § 15, 6.

[40] R.G. § 37. Dispensation ist hier nicht zuläßig Hinschius, Comment. 129, 20.

[41] Das Ehehinderniß, welches nach canonischem Recht die Verpflichtung zur Ehelosigkeit auf Grund des Empfangs der höheren Weihen oder der Ablegung der Ordensgelübde gewährte, ist nach deutschem Recht nicht mehr anerkannt Hinschius, Commentar 148.

[42] R.G. § 34. Es gilt dieß für die Nichtigkeitserklärung, Ungültigkeitserklärung und Scheidung nach dem Band Hinschius, Commentar 120, so wie

des andern Ehegatten aufgelöst ist. Daß die Todeserklärung hinsichtlich der Auflösung der Ehe die Wirkung des natürlichen Todes habe ist nur in einzelnen Landesgesetzen bestimmt[43]. Wo eine derartige Bestimmung nicht vorliegt, ist ihr diese Wirkung abzusprechen[44]. Nach Oesterreichischem Recht muß, wer schon verehelicht war und sich wieder verehelichen will, die erfolgte Trennung, das ist die gänzliche Auflösung des Ehebandes rechtmäßig beweisen[45]. Dieß kann geschehen durch Vorlage eines rechtskräftigen Erkenntnisses, durch welches die Ehe für ungültig erklärt wird[46], und bei Angehörigen der andern Confessionen durch Vorlage eines rechtskräftigen Erkenntnisses über gänzliche Trennung[47], während diese für Angehörige der katholischen Kirche nicht zulässig ist[48]; ferner durch Nachweis des Todes des andern Ehegatten[49]. Die Todeserklärung bewirkt nach Oesterreichischem Recht nicht von selbst die Auflösung der Ehe, sondern es muß zu diesem Behuf ein besonderes Verfahren (feierliche Todeserklärung) eingeleitet werden[50].

für die nach R.G. § 77 verfügte Umwandlung der nach früherem Recht ausgesprochenen beständigen Trennung von Tisch und Bett in Scheidung nach dem Band Hinschius, Comment. 202.

[43] Es sind dieß: Preußen (Landrecht), Lauenburg, Hannover, Bayern, Württemberg, Oldenburg, Lübeck, Bremen, Hamburg, Elsaß-Lothringen s. die einzelnen Gesetze oben § 61, 135.

[44] S. oben § 61, 137. In mehreren Landesrechten ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß der zurückgelassene Ehegatte des Verschollenen ein besonderes Verfahren behufs Auflösung der Ehe einzuschlagen habe s. oben § 61, 136.

[45] Oesterreich A. B.G.B. § 62.

[46] Das Oesterreichische Recht unterscheidet die Ungültigkeitserklärung wegen eines Ehehindernisses des öffentlichen Rechts (unbedingte Ungültigkeit), bei welcher von Amtswegen eingeschritten wird, und die Ungültigkeitserklärung auf Grund privater Ehehindernisse (bedingte Ungültigkeit), bei welcher das Verfahren nur auf Antrag des Berechtigten eingeleitet werden darf Rittner, E.R. § 33—38.

[47] A. B.G.B. § 115 und 133—135; Rittner, E.R. § 45. 46. Eigenthümlich ist dem Oesterreichischen Recht das s. g. Ehehinderniß des Katholicismus, daß nämlich ein nichtkatholischer Ehegatte, dessen Ehe mit einem katholischen Ehegatten gänzlich getrennt wird, während des Lebens des letzteren eine Ehe mit einer der katholischen Confession angehörenden Person nicht eingehen darf Hofdekret 26/8 1814 Rittner, E.R. § 11, 17.

[48] Für Katholiken ist nach Oesterreichischem Recht nur die Scheidung von Tisch und Bett zuläßig A. B.G.B. § 111; Rittner, E.R. § 45.

[49] Oesterreich A. B.G.B. § 63 und 111.

[50] A. B.G.B. § 112—114; Rittner, E.R. § 40, 6.

Das Oesterreichische Recht hat das Ehehinderniß der Weihe und der Ablegung der Ordensgelübde ausdrücklich anerkannt[51].

8. Wiederverehelichung. Hier gelten folgende Beschränkungen:

a. Die Ehe zwischen einem wegen Ehebruch Geschiedenen und seinem Mitschuldigen ist verboten; doch ist Dispensation zuläßig[52]. Nach Oesterreichischem Recht ist die Ehe zwischen zwei Personen die Ehebruch miteinander getrieben haben ungültig, insoferne der Ehebruch vor Abschluß der Ehe bewiesen wird[53]. Außerdem kann ein geschiedener Ehegatte mit denjenigen, welche vermöge der bei der Trennung vorgelegten Beweise durch Ehebruch, durch Verhetzungen oder auf eine andere sträfliche Art die vorgegangene Trennung veranlaßt haben, eine gültige Ehe nicht eingehen[54]. Das Oesterreichische Recht statuirt außerdem das Ehehinderniß des Gattenmords. Wenn nämlich zwei Personen sich zu ehelichen versprochen und wenn um die Absicht zu erreichen auch nur eine von ihnen dem Gatten der ihnen im Wege stand nach dem Leben gestellt hat, so kann zwischen denselben auch dann, wenn der Mord nicht wirklich vollbracht ist, eine gültige Ehe nicht geschlossen werden[55].

b. Frauen dürfen erst nach Ablauf des zehnten Monats seit Beendigung der früheren Ehe eine weitere Ehe schließen, doch ist Dispensation zuläßig[56]. Nach Oesterreichischem Recht darf, wenn eine Ehe für ungültig erklärt getrennt oder durch des Mannes Tod aufgelöst wird, die Frau, wenn sie schwanger ist nicht vor ihrer Entbindung und wenn über ihre Schwangerschaft Zweifel entsteht, nicht vor Ablauf des sechsten Monats zu einer neuen Ehe schreiten; wenn aber nach den Umständen oder nach dem Zeugniß der Sachverständigen eine Schwangerschaft nicht wahrscheinlich ist, so kann die Wartezeit im Wege der Dispensation auf drei Monate verkürzt werden[57].

---

[51] A. B.G.B. § 63; Rittner, E.R. § 12.

[52] R.G. § 33 Nr. 5.

[53] Oesterreich A. B.G.B. § 67; Rittner, E.R. § 16 II. Nach Oesterreichischem Recht ist also nicht erforderlich, daß die Ehe auf die sich der Ehebruch bezieht getrennt worden sei.

[54] A. B.G.B. § 119; Rittner, E.R. § 16, 11.

[55] Oesterreich A. B.G.B. § 68; Rittner, E.R. § 16, 5.

[56] R.G. § 35.

[57] Oesterreich A. B.G.B. § 120. Eine dreimonatliche Wartezeit ist immer einzuhalten Rittner, E.R. § 39, 28.

c. Die Wiederverehelichung eines verwittweten Ehegatten setzt in denjenigen Rechtsgebieten, welche die Wiederverehelichung von vorgängiger Abtheilung mit den Kindern, der Auseinandersetzung mit denselben oder der Sicherstellung ihres Vermögens abhängig machen [58], den Nachweis der Beobachtung dieser landesgesetzlichen Vorschriften voraus [59]. Das Oesterreichische Recht hat diese Bestimmung nicht.

9. Dienstliche Bewilligung für Landesbeamte. In denjenigen Rechtsgebieten, in welchen nach den Landesgesetzen die Verehelichung von Landesbeamten von einer Erlaubniß abhängig ist [60], ist die Zuläßigkeit der Eheschließung von dem Nachweis der von der competenten Behörde ertheilten Erlaubniß abhängig [61].

10. Dienstliche Bewilligung für Militärpersonen. Bei Militärpersonen des Friedensstandes ist die Zulässigkeit der Verehelichung von dem Nachweis der Bewilligung ihrer Vorgesetzten bedingt [62].

11. Verehelichung von Ausländern. In denjenigen Rechtsgebieten in welchen die Verehelichung von Ausländern von einer besonders zu ertheilenden Erlaubniß der einheimischen Verwaltungsbehörde für abhängig erklärt ist [63], ist die Zulässigkeit der Eheschließung von dem Nachweis abhängig, daß diese Erlaubniß ertheilt sei [64].

12. Für die Angehörigen der Landestheile diesseits des Rheins des Königreichs Bayern [65] ist die Zuläßigkeit der Verehelichung

[58] S. die Uebersicht der gesetzlichen Bestimmungen der einzelnen Landesrechte bei Hinschius, Commentar 142—146 und Sicherer, Commentar 435—464.

[59] R.G. § 38.

[60] S. die Zusammenstellung der darauf bezüglichen Bestimmungen der einzelnen Landesrechte bei Hinschius, Commentar 130—133 und Sicherer, Commentar 400—406. In Oesterreich bedürfen öffentliche Beamte keiner besonderen Ehelicenz Rittner, E.R. § 39, Nr. 4.

[61] R.G. § 38.

[62] Reichsmilitärgesetz 2/5 1874 § 40; R.G. 6/2 1875 § 38. Ueber die in Oesterreich geltenden Bestimmungen vgl. Rittner, E.R. § 39 Nr. 2.

[63] S. die Zusammenstellung der betreffenden Bestimmungen der einzelnen Landesrechte bei Hinschius, Comment. 134—141 und Sicherer, Comment. 406—432. Ueber das in Oesterreich geltende Recht vgl. Rittner, E.R. § 40 Nr. 5.

[64] R.G. § 38.

[65] Es beruht dieß auf dem in dem Versailler Vertrag 23/11 1870 III. § 1 ausgesprochenen Vorbehalt der Gesetzgebung über die Heimaths- und Nie-

bedingt von der Vorlage eines von der zuständigen Behörde ausgestellten Zeugnisses, daß gegen die beabsichtigte Eheschließung kein in dem Gesetz begründetes Ehehinderniß bestehe [66]. Eine ohne Beobachtung dieser Formalität geschlossene Ehe ist nichtig [67].

Außer den in dem vorstehenden aufgeführten hat das Oesterreichische Recht nachfolgende in dem deutschen Recht beseitigte Ehehindernisse:

1. Der Religionsverschiedenheit. Das Oesterreichische Recht verbietet die Ehe zwischen Christen d. h. den Angehörigen der staatlich anerkannten christlichen Kirchen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen [68].

2. Der strafgerichtlichen Verurtheilung. Personen, welche der Militärstrafgerichtsbarkeit unterliegen, können, wenn sie zur Todes- oder schweren Kerkerstrafe verurtheilt sind vom Tag der Urtheilspublikation an so lange die Strafzeit dauert, eine gültige Ehe nicht schließen [69].

3. Der Impotenz. Nach Oesterreichischem Recht ist das immerwährende Unvermögen die eheliche Pflicht zu leisten ein Ehehinderniß [70].

Die Befugniß zur Dispensation von Ehehindernissen soweit diese überhaupt zuläßig ist [71] steht nach deutschem Recht nur dem Staat zu und die Ausübung ist in den Ausführungsgesetzen der ein-

---

derlassungsverhältnisse. Bei Berathung des R.G. vom 6/2 1875 wurde allseitig anerkannt, daß die Bestimmungen desselben soweit sie dieses Reservatrecht berühren auf Bayern keine Anwendung finden Völk, Comment. 121; Sicherer, Comment. 333. In dem linksrheinischen Bayern sind also diejenigen Bestimmungen des Ges. 16/4 1868 über Heimath und Verehelichung, welche die Abschließung einer Ehe von der Ausstellung des Verehelichungszeugnisses der Distriktsgemeinde abhängig machen in Geltung geblieben Hinschius, Comment. 151; Völk, Comment. 122; Sicherer, Comment. 334.

[66] Ges. 16/4 1868 Art. 33; 23/2 1872 Art. 5.

[67] Ges. 23/2 1872 Art. 5.

[68] Oesterreich A. B.G.B. § 64; Rittner, E.R. § 18.

[69] Oesterreich A. B.G.B. § 61 hatte diese Vorschrift allgemein gegeben. Durch Ges. 15/11 1867 § 5 ist die Bestimmung für die der Civilstrafgerichtsbarkeit unterworfenen Personen beseitigt Rittner, E.R. § 19.

[70] Oesterreich A. B.G.B. § 60; Rittner, E.R. § 60.

[71] Diese ist unzuläßig gegen das Ehehinderniß der Verwandtschaft oben Note 35, des Adoptionsverhältnisses oben Note 38, des Vormundschaftsververhältnisses oben Note 40, des nicht ledigen Standes oben Note 42.

zelnen Staaten geregelt [72]. Nach Oesterreichischem Recht ist die Dispensertheilung den Administrativbehörden übertragen [73]. Die Voraussetzungen sind nicht allgemein bestimmt und daher dem Ermessen der Behörden überlassen [74].

II. Aufgebot. Der Eheschließung muß ein Aufgebot vorausgehen [75], welches den Zweck hat, zu constatiren, ob der Eheschließung keine Hindernisse im Wege stehen. Die Eheschließung kann der Standesbeamte auch ohne Aufgebot vornehmen, wenn bescheinigt wird, daß eine lebensgefährliche Krankheit den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet [76]; außerdem kann von dem Aufgebot durch die landesgesetzlich bestimmte Behörde dispensirt werden [77]. Für das Aufgebot selbst gelten folgende Grundsätze:

1. Die Vornahme des Aufgebots steht dem zur Vornahme der Eheschließung competenten Standesbeamten zu [78]; für die Angehörigen der Landestheile diesseits des Rheins des Königreichs Bayern ist die Verwaltung jener Gemeinde, in welcher beide Brautleute ihren Aufenthalt haben und wenn die Brautleute sich nicht in derselben Gemeinde aufhalten, die Verwaltung jeder der beiden Gemeinden in welcher die Braut oder der Bräutigam ihren Aufenthalt haben zur Vornahme des Aufgebots competent. Ist einer der Verlobten außerhalb Bayerns diesseits des Rheins domicilirt, so ist der Standesbeamte seines Domicilsortes zur Vornahme des Aufgebots competent [79].

2. Vor Anordnung des Aufgebots sind dem Standesbeamten die zur Eheschließung gesetzlich nothwendigen Erfordernisse nachzuweisen. Insbesondere haben die Verlobten in beglaubigter Form ihre Geburtsurkunden und die zustimmende Erklärung derjenigen, deren Einwilligung nach dem Gesetz erforderlich ist beizubringen. Der Beamte kann die Beibringung dieser Urkunden erlassen, wenn

[72] R.G. § 40. S. die Zusammenstellung bei Hinschius Comment. 157, 31.

[73] Rittner, E.R. § 22, 4.

[74] A. B.G.B. § 83; Rittner, E.R. § 22.

[75] R.G. § 44.

[76] R.G. § 50.

[77] R.G. § 50. Die Zusammenstellung der in den einzelnen Bundesstaaten getroffenen Bestimmungen Hinschius, Comment. 157, 31 und 170, 71.

[78] R.G. § 44.

[79] Bayr. Ges. 16/4 1868. Art. 35. Durch R.G. 6/2 1875 § 74 ist die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung vorbehalten.

ihm die Thatsachen, welche durch dieselben festgestellt werden sollen persönlich bekannt oder sonst glaubhaft nachgewiesen sind; er ist berechtigt den Verlobten die eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit der Thatsachen abzunehmen, welche durch die vorliegenden Urkunden oder die sonst beigebrachten Beweismittel nicht als hinreichend festgestellt erscheinen [80]. Für die Angehörigen der Landestheile diesseits des Rheins des Königreichs Bayern gilt diese Bestimmung nicht.

3. Das Aufgebot ist in der Gemeinde oder den Gemeinden woselbst die Verlobten ihren Wohnsitz haben, wenn einer der Verlobten seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb seines gegenwärtigen Wohnsitzes hat, auch in der Gemeinde seines jetzigen Aufenthalts und wenn einer der Verlobten seinen Wohnsitz innerhalb der letzten sechs Monate gewechselt hat, auch in der Gemeinde seines früheren Wohnsitzes bekannt zu machen. Die Bekanntmachung ist während zweier Wochen an dem Raths- oder Gemeindehaus oder an der sonstigen zu Bekanntmachungen der Gemeindebehörde bestimmten Stelle auszuhängen. Ist einer der Orte, an welchem das Aufgebot bekannt zu machen ist im Ausland belegen, so ist an Stelle des an diesem Ort zu bewirkenden Aushanges die Bekanntmachung auf Kosten des Antragstellers einmal in ein Blatt einzurücken, welches an dem ausländischen Ort erscheint oder verbreitet ist. Die Eheschließung ist nicht vor Ablauf zweier Wochen nach der Ausgabe der betreffenden Nummer des Blattes zuläßig. Es bedarf dieser Einrückung nicht, wenn eine Bescheinigung der betreffenden ausländischen Ortsbehörde dahin beigebracht wird, daß ihr von dem Bestehen eines Ehehindernisses nichts bekannt sei. Die Bekanntmachung des Aufgebots hat die Vor- und Familiennamen, den Stand oder das Gewerbe und den Wohnort der Verlobten und ihrer Eltern zu enthalten [81]. Für die Angehörigen der Landestheile diesseits des Rheins des Königreichs Bayern erfolgt das Aufgebot von der zuständigen Gemeindeverwaltung durch öffentlichen Anschlag. In der Bekanntmachung ist auszusprechen, daß jene Personen, welche gegen Schließung der Ehe auf Grund civilrechtlicher Bestimmungen Einspruch erheben wollen, ihren Einspruch binnen zehn Tagen bei der Gemeindeverwaltung oder der zustän-

[80] R.G. § 45.
[81] R.G. § 45. 46.

digen Distriktsverwaltungsbehörde geltend zu machen haben. Die Gemeindeverwaltung hat auf der Bekanntmachungsurkunde zu bestätigen, daß letztere während zehn Tagen in der Gemeinde öffentlich angeheftet war. Hat einer der Verlobten sein Domicil außerhalb Bayern diesseits des Rheins, so erfolgt das Aufgebot nach den an seinem Domicilsort geltenden Vorschriften [82].

4. Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn seit dessen Vollziehung sechs Monate verstrichen sind, ohne daß die Ehe geschlossen worden ist [83].

5. Kommen Ehehindernisse zur Kenntniß des Standesbeamten, so hat er die Eheschließung abzulehnen [84]. Den Betheiligten steht die Berufung an das Civilgericht erster Instanz, in dessen Bezirk der Standesbeamte seinen Amtssitz hat, zu; das Verfahren und die Beschwerdeführung regelt sich, insoweit die Landesgesetze nicht ein anderes bestimmen [85], nach den Vorschriften, welche in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gelten [86]. In Bayern diesseits des Rheins hat, wenn ein Betheiligter innerhalb der gesetzlichen Frist einen auf civilrechtliche Bestimmungen sich gründenden Einspruch erhebt und binnen zehn Tagen nach Abgabe der dießfallsigen Erklärung nachweist, daß dieser Einspruch bei Gericht geltend gemacht worden ist, die Distriktsverwaltungsbehörde das vorgeschriebene Verehelichungszeugniß so lange zu versagen, bis durch Beibringung eines Bescheids des zuständigen Gerichts die legale Beseitigung des erhobenen Einspruchs nachgewiesen wird [87]. Legt die Gemeinde, in welcher der Mann seine Heimath hat, Einspruch ein [88], so steht die Entscheidung der Distriktsverwaltungsbehörde zu [89].

Nach Oesterreichischem Recht setzt die Eheschließung bei den Angehörigen der christlichen Confessionen, wenn sie durch kirchliche Trauung geschehen soll, ein dreimaliges Aufgebot in der Pfarrkirche der Orte voraus, in denen die Brautleute ihr Domicil

---

[82] Bayr. Ges. 16/4 1868 Art. 85; Hinschius, Commentar 152. 155.

[83] R.G. § 51.

[84] R.G. § 48.

[85] S. Hinschius, Comment. 56, 57 und 59, 63.

[86] R.G. § 11.

[87] Bayr. Ges. 16/2 1868 Art. 35.

[88] Ueber die Voraussetzungen des Einspruchs vgl. Bayr. Ges. 16/2 1868 Art. 36.

[89] Bayr. Ges. 16/2 1868 Art. 37.

haben [90], das wiederholt werden muß, wenn sechs Wochen nach dem Aufgebot die Ehe nicht geschlossen ist [91]. Von dem Aufgebot kann dispensirt werden [92]. Die Eheschließung vor der weltlichen Behörde setzt ein Aufgebot durch öffentlichen Anschlag an der amtlichen Kundmachungstafel voraus [93]. Das Aufgebot der Judenehen erfolgt in der Synagoge oder dem gemeinschaftlichen Bethaus und in Ermanglung eines solchen durch die Ortsobrigkeit [94].

III. Die Eheschließung. Innerhalb des Gebiets des deutschen Reichs kann eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden. Zuständig ist der Standesbeamte in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz hat oder sich gewöhnlich aufhält. Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl. Auf schriftliche Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten darf die Eheschließung auch vor dem Standesbeamten eines anderen Ortes stattfinden [95]. Die Eheschließung setzt voraus, daß das Aufgebot vorschriftsmäßig vollzogen ist, und daß keine Ehehindernisse zur Kenntniß des Standesbeamten gekommen sind [96]. Soll die Ehe vor einem anderen Standesbeamten als demjenigen geschlossen werden, welcher das Aufgebot angeordet hat, so hat der letztere eine Bescheinigung dahin auszustellen, daß und wann das Aufgebot vorschriftsmäßig erfolgt ist, und daß Ehehindernisse nicht zu seiner Kenntniß gekommen sind [97]. Nach den für die Angehörigen der rechtsrheinischen Theile des Königreichs Bayern geltenden Gesetze 16/4 1868 und 23/2 1872 darf die Eheschließung nur erfolgen auf Grund eines von der zuständigen Behörde ausgestellten Zeugnisses, daß gegen die beabsichtigte Eheschließung kein gesetzliches Hinderniß bestehe, zu dessen Ausstellung die Distriktsverwaltungsbehörde jener Gemeinde,

---

[90] A. B.G.B. § 71. Wohnen sie noch nicht sechs Wochen in diesem Pfarrbezirk, so ist das Aufgebot zugleich an ihrem letzten Wohnort vorzunehmen, oder die Eheschließung darf erst nach Ablauf der sechs Wochen vorgenommen werden A. B.G.B. § 72; Rittner, E.R. § 31, 5.

[91] A. B.G.B. § 73; Rittner, E.R. § 31, 12.

[92] A. B.G.B. § 85—87; Rittner, E.R. § 31, 13.

[93] Ges. 25/5 1868 Art. II. § 5; Rittner, E.R. § 32, 9.

[94] Rittner, E.R. § 31, 8.

[95] R.G. § 41—43.

[96] R.G. § 44. 48.

[97] R.G. § 49.

in welcher der Mann seine Heimath hat, competent ist. Die Ausstellung dieses Zeugnisses setzt den Nachweis voraus, daß der Verehelichung des Mannes die Militärdienstpflicht nicht hindernd im Wege stehe, daß das Aufgebot den gesetzlichen Vorschriften entsprechend erlassen und wo dieß erforderlich die dienstliche Bewilligung der vorgesetzten Behörde ertheilt sei, sowie daß nicht von der Gemeinde, in welcher der Mann seine Heimath hat, ein dem Gesetz entsprechender Einspruch begründet worden ist [98].

Die Eheschließung erfolgt in Gegenwart von zwei großjährigen Zeugen durch die an die Verlobten einzeln und nach einander gerichtete Frage des Standesbeamten, ob sie erklären, daß sie die Ehe miteinander eingehen wollen durch die bejahende Antwort der Verlobten und hierauf erfolgenden Ausspruch des Standesbeamten, daß er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre [99]. Die Eintragung des Aktes in das Heirathsregister soll enthalten Vor- und Familiennamen, Alter, Stand oder Gewerbe, Geburts- und Wohnort der Eheschließenden, Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort ihrer Eltern, Vor- und Familiennamen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort der zugezogenen Zeugen, die Erklärung der Eheschließenden und den Ausspruch des Standesbeamten. Ueber die erfolgte Eheschließung ist den Eheleuten sofort eine Bescheinigung auszustellen [100].

Nach Oesterreichischem Recht erfolgt die Eheschließung für die Angehörigen der christlichen Confessionen durch kirchliche Trauung [101], für die Juden durch den Rabbiner [102], für Personen, die keiner gesetzlich anerkannten Kirche angehören, durch civile Eheschließung [103]. Die letztere ist als Nothcivilehe zuläßig für die Angehörigen der staatlich anerkannten Kirchen, wenn der competente Seelsorger die Eheschließung aus einem Grund verweigert, welcher die staatliche Gesetzgebung als Ehehinderniß nicht anerkennt [104].

---

[98] Bayr. Ges. 16/4 1868 Art. 33 und 34 und Ges. 23/2 1872.

[99] R.G. § 52. 53.

[100] R.G. § 54. 56.

[101] A. B.G.B. § 75—81; Rittner, E.R. § 31 Nr. 2.

[102] A. B.G.B. § 127—131; Rittner, E.R. § 31, 26.

[103] Ges. 9/4 1870 Nr. 51; Rittner, E.R. § 32, 2.

[104] Ges. 25/5 1868 Nr. 47; Rittner, E.R. § 32, 1.

IV. Rechtliche Wirkungen der Eheschließung. Mit Eingehung einer rechtsgiltigen Ehe treten für beide Eheleute durch das Gesetz bestimmte Rechtsverhältnisse ein[105]. Nach älterem Recht war eine Ausnahme begründet für morganatische Ehen, nämlich diejenigen, bei welchen durch besondere Festsetzung die Wirkungen der bürgerlich gültigen Ehe ausgeschlossen und durch vertragsmäßige Bestimmungen ersetzt werden sollten[106]; es war dies schon bisher in der Art beschränkt, daß nur die Familien des hohen Adels in Deutschland die Befugniß einer derartigen Bestimmung haben sollten[107]; durch das R.G. 6/2 1875 ist ein derartiger Vorbehalt nur für die landesherrlichen Familien und die fürstliche Familie Hohenzollern gemacht[108]; bei allen übrigen Ständen, also auch bei den Mitgliedern der standesherrlichen Familien[109], treten die gesetzlich bestimmten Wirkungen der rechtsgiltigen Ehe mit der Eheschließung von selbst ein, ohne daß eine vertragsmäßige Abänderung derselben zulässig wäre[110]. Als rechtliche Wirkungen der Eheschließung sind folgende hervorzuheben:

1. Mit Eingehung der Ehe erhält die Ehefrau Namen und Stand des Ehemannes, theilt seinen Wohnsitz und tritt in die dem öffentlichen Recht angehörenden Verhältniße[111].

2. Mit Eingehung der Ehe entsteht für die Ehegatten die Pflicht des ehelichen Zusammenlebens[112], welche auf Seiten der

---

[105] Vgl. Roth Kurhess. P.R. § 97; Roth, Bayr. C.R. § 50; Rittner, E.R. § 50.

[106] Vgl. über die historische Entwicklung: Niebelschütz de matrimonio ad morganaticam 1851; Gengler, Lehrbuch § 117 und über das Rechtsverhältniß Gengler, P.R. § 138.

[107] Beseler, P.R. § 171, 10; Roth, Bayr. C.R. § 30, 13.

[108] Vgl. oben Note 4.

[109] Diesen ist durch das Gesetz 6/2 1875 das Recht der morganatischen Eheschließung entzogen vgl. oben Note 4 und § 70, 11.

[110] Förster, P. P.R. § 206, 13; Rittner, E.R. § 43.

[111] Förster, P. P.R. § 206, 8. 9; Roth, Kurhess. P.R. § 97, 1; Roth, Bayr. C.R. § 50, 1; Lang, Personenrecht § 44, 16; Rittner, E.R. § 41 B Nr. 1. 2.

[112] Roth, Kurhess. P.R. § 97 Nr. 1; Bender, P.R. § 23 Nr. 2; Lang, Personenrecht § 44, 2; Rittner, E.R. § 42 A Nr. 2. Die eigenmächtige Trennung eines Ehegatten von dem anderen begründet nach gemeinem Recht die Spolienklage Roth, Kurhess. P.R. § 97, 14; Erk. Darmstadt 11/6 45 und 11/5 59 A. f. Pr. R.W. VIII. 176. 180.

Ehefrau als Pflicht der ehelichen Folge[113], auf Seite des Ehemannes als Pflicht der Aufnahme der Frau in seine Wohnung sich gestaltet[114] und nur bei zeitweiser Trennung von Tisch und Bett[115], in Folge gerichtlicher Gestattung (Toleranzdekret) während der Anhängigkeit eines Ehescheidungsprocesses[116] und bei Unmöglichkeit der Erfüllung[117] cessirt. Die Verpflichtung zum ehelichen Zusammenleben kann auch nicht durch Vertrag rechtswirksam beseitigt werden[118].

3. Die Ehefrau hat Anspruch auf den nöthigen Unterhalt von Seite des Ehemannes[119], sowie auch der Ehemann einen gleichen Anspruch gegen die bemittelte Ehefrau machen kann[120].

---

[113] Förster, P. P.R. § 206, 11; Heimbach, P. R. § 98, 3; Erk. Darmstadt 19/6 67 Sf. XXVI. 39; Berlin 16/3 76 Sf. XXXII. 146. Der Ehemann hat das interdictum de uxore exhibenda et ducenda Förster, P. P.R. § 206, 14; Roth, Kurheff. P.R. § 97, 16. Ueber die zulässigen Zwangsmaaßregeln vgl. Erk. Darmstadt 9/10 32 Sf. VII. 133; 9/10 52 Sf. IX. 42; Wolfenbüttel 20/12 59 Z. Br. VIII. 168.

[114] Förster, P. P.R. § 106, 12.

[115] Roth, Kurheff. P.R. § 97, 20; Silbernagel, kathol. K.R. 506; Strippelmann, Ehesch.R. 334.

[116] Roth, Kurheff. P.R. § 97, 21; Silbernagel, kathol. K.R. 507, 3; Strippelmann, Ehesch.R. 394; Heinzerling A. f. P. R.W. *VIII. 351; Bertram, F. R. § 146.

[117] Roth, Kurheff. P.R. § 97, 25—27; Förster, P. P.R. § 206, 15; Erk. Wiesbaden 25/2 37 Sf. I. 137; Darmstadt 20/10 65 Sf. XX. 40; 19/2 67 Sf. XXI. 129; Stuttgart 19/12 76 Sf. XXXIII. 39; Berlin 12/4 75 Sf. XXXIII. 137. Bei Auswanderung des Ehemannes kann die Verpflichtung der Frau durch die Umstände modificirt werden Erk. Dresden 24/10 50 Sf. IV. 126.

[118] Roth, Kurheff. P.R. § 97, 18; Erk. Lübeck 12/9 59 Sf. XIV. 143; Darmstadt 24/6 64 Sf. XVIII. 126; Celle 21/6 70 Sf. XXIV. 245; Lübeck 11/5 75 Sf. XXXII. 325; Rittner, E.R. § 43, 3. Nach Pr. L.R. II. 1. 682 kann die Verpflichtung der Frau dem Mann zu folgen durch einen vor der Verehelichung geschlossenen Vertrag erlassen werden Förster, P. P.R. § 206, 15.

[119] l. 21 pr. D. 24. 1; l. 22 § 8 D. 24. 3; l. 13 Cod. 2. 19; Windscheid § 491, 2; Roth, Kurheff. P.R. § 97, 32; Pr. L.R. II. 1. 185 Förster, P. P.R. § 206, 18; Bayr. L.R. I. 6. 12 Roth, Bayr. C.R. § 50, 18—20; Sachsen B.G.B. § 1634; Altenburg E.O. 13/5 1837 § 144. Es gehört dazu auch die Verbindlichkeit zum Proceßkostenvorschuß Erk. Berlin 20/1 73 Sf. XXVIII. 35; Lübeck 6/5 74 Sf. XXXII. 147; Rostock 24/9 60 Budde IV. 244; Stuttgart 5/7 77 Sf. XXXIV. 41; Darmstadt Heinzerling, A. f. Pr.R.W. *VIII. 340.

[120] l. 29 Cod. 5. 12; Erk. Darmstadt 26/11 72 Sf. XXVII. 267; Roth,

Diese Verpflichtung ist auch während des Scheidungsprocesses [121] der durch Toleranzdekret gestatteten Trennung [122] und bei temporärer Scheidung von Tisch und Bett gegeben [123], cessirt aber bei Ehescheidung [124].

4. Mit der Verehelichung wird die Ehefrau der eheherrlichen Gewalt des Ehemannes unterworfen [125], als deren nächste Consequenz die Verpflichtung erscheint sein Domicil zu theilen [126], sowie daß bei Meinungsverschiedenheit in gemeinschaftlichen Angelegenheiten der Wille des Mannes entscheidet [127]. Der Ehemann

---

Kurhess. P R. § 97, 31; Pr. L.R. II. 1. 262; Bayr. L.R. I. 6. 12 Roth, Bayr. C.R. § 50, 22; Lang, Personenrecht § 44, 22; Sachsen B.G.B. § 1637; Altenburg E.O. 13/5 1837 § 148; Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 33 § 2.

[121] Roth, Kurhess. P.R. § 97, 36; Strippelmann, Ehesch.R. 397; Erk. München 3/8 50 Bl. XVI. 241; Eisenach, 20/11 57 Bl. f. Thür. XIII. 307.

[122] Roth, Bayr. C.R. § 50, 24; Erk. München 28/5 61 Bl. XXVI. 395.

[123] Roth, Kurhess. P.R. § 97, 37; Strippelmann, Ehesch.R. 397; Franke, wie wirkt die gerichtlich erkannte zeitweise Trennung Z. IX. 395—404.

[124] An die Stelle derselben treten die Ehescheidungsstrafen Strippelmann, Ehesch.R. 402; Roth, Kurhess. P.R. § 97, 38; Erk. Rostock 14/10 58 Sf. XIII. 146; Förster, P. P.R. 214, 3; ebenso die neue hannoverische Praxis Erk. Celle 26/4 71 Z. V. 44. Nach einer andern Ansicht besteht der Anspruch für die unschuldige Frau fort so die ältere hannövrische Praxis Erk. Celle 21/5 38 Sf. XII. 40; Bayr. L.R. I. 6. 43 Erk. München 26/7 61 Bl. XVVI, 399. Nach Erk. München 7/11 63 Bl. XXIX. 158 kann, wenn beide Theile schuldig sind, die bedürftige Ehefrau Alimentation ansprechen. Nach der Praxis in Braunschweig hat die Ehefrau in Ermanglung des Eintritts einer Privationsstrafe einen Entschädigungsanspruch in Form von Alimenten Erk. Wolfenbüttel 23/5 59 Z. Br. VI. 82; Lynker in Z. Br. V. 97, und in Hannover dann, wenn die Aufkünfte der Dos und des sonstigen ehefräulichen Vermögens nicht ausreichen.

[125] Pr. L.R. II. 1. 184; Bayr. L.R. I. 6. 12 Nr. 2; Roth, Kurhess. P.R. § 97, 6. Nach einzelnen Statuten hat der Ehemann ein mäßiges Züchtigungsrecht Mittermair P.R. § 382, 24; Roth, Bayr. C.R. § 50, 13; Baumeister, P.R. § 72, 3. Nach Erk. Lübeck 20/7 41 Sf. IX. 301 und Darmstadt 17/4 49 Sf. X. 58 kann der Ehemann verlangen, daß seine Frau ein entehrendes Gewerbe aufgebe; Erk. Rostock 27/4 71 Budde VIII. 213 ist ausgesprochen, daß die Ehefrau nicht gegen den Willen des Ehemannes ein Gewerbe treiben dürfe.

[126] Roth, Kurhess. P.R. § 97, 2; Roth, Bayr. C.R. § 50, 12; Erk. Kiel 7/3 40 Sf. VIII. 143; Pr. L.R. II. 1. 678. 679; Förster, P. P.R. § 206, 11. Diese Verpflichtung kann auch durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden vgl. oben Note 118.

[127] Förster, P. P.R. § 206, 10; Roth, Kurhess. P.R. § 97, 6; Erk. Dresden 1844 Sf. II. 299.

hat Anspruch auf den Standesverhältnissen entsprechende häusliche Dienste der Frau[128].

5. Durch die Verehelichung wird nach römischem Recht die Minderjährigkeit nicht beendet[129]. Ob dieser Rechtssatz in unserem gemeinen Recht Aufnahme gefunden habe, ist bestritten[130]. Auch unsere Landesrechte verfolgen verschiedene Richtungen, indem ein Theil derselben die Großjährigkeit als Consequenz der Verehelichung für beide Geschlechter[131] oder doch für die Ehefrau[132] eintreten läßt, während andere die Minderjährigkeit fortdauern lassen[133]. Das letztere ist für diejenigen Rechtsgebiete des gemeinen Rechts als geltend anzunehmen, für welche abweichende landesgesetzliche Bestimmungen nicht vorliegen.

6. Nach römischem Recht war die Verehelichung ohne Einfluß

---

[128] Mittermair, P.R. § 382, 22; Bender, P.R. § 23 Nr. 1; Lang, Personenrecht § 44, 9; Altenburg E.O. 13/5 1837 § 141; Erk. Braunschweig 7/1 57 Z. Br. IV. 44. Nach Erk. München 25/10 76 Bl. XLI. 24 sind unter dem Beistand, den nach Bayr. L.R. I. 6. 12 Nr. 1 die Ehefrau dem Ehemann zu leisten hat, häusliche Dienste zu verstehen.

[129] l. 12 Cod. 5. 37; Glück, Comment. XXXI. 155.

[130] Dagegen erklären sich Kraut, Vorm. II. 178 f. und Beseler, P.R. § 117, 25, welche ein entgegenstehendes allgemeines Gewohnheitsrecht annehmen.

[131] Bayern: Bayr. L.R. I. 7. 36 Nr. 7 und die bei Roth, Bayr. C.R. § 50, 7 angeführten schwäbischen Statuten; Nürnberg Reform XXIX. 11; Ansbach Tut.Od. X. 1; Dinkelsbühl St. I. 11. 3; Bayreuth Pol.O. XIV. 12; Schweinfurt St. X. 1; Fulda Thomas II. 118; Erbach Beck 127; Mainz L.R. V. 13; Darmstadt Solmser, L.R. II. 21. 28; Pfalz V.O. I. 26 v. d. Nahmer 577; Mecklenburg-Strelitz Müller, C.R. § 21; Sachsen-Weimar Ges. 27/3 1872 § 17. 20. 71. 73; Detmold V. 27/3 1786 § 9 und 22/5 1798. IV. 174; Waldeck 25/3 1829. 34; Bremen V.O. § 34 b. Nach Baden L.R. Art. 476 und C. civ. Art. 476 wird der Minderjährige durch Verehelichung emancipirt. Für die Rheinprovinz ist dieß durch P. V.O. § 99 beseitigt und nur die Aufhebung der väterlichen Gewalt beibehalten.

[132] Bayern Hohenlohe, L.R. II. 44; Württemberg Lang, Personenrecht § 6 und 41; Darmstadt Wimpfen, St. II. 4. 4 v. d. Nahmer 1104; Lübeck V.O. § 81; Hamburg V.O. § 63. Das gleiche nimmt Heimbach, P.R. § 96, 2 und Erörterungen I. 135 für das gemeine sächsische Recht an.

[133] Preußen V.O. § 99; Bayern Bamberg L.R. 125; Fränk. L.G.O. XXV. 2; Sachsen B.G.B. § 1929; Darmstadt O.K.L.R.B. 28/3 1807 Bopp, L.R. I. 129; Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 38; Mecklenburg-Schwerin Ges. 31/1 1872. 12; Braunschweig Steinacker § 21, 1; Altenburg V.O. 31/8 1785 § 33; Anhalt-Dessau V. 1/10 1831 § 1 bis 3; Oesterreich A. B.G.B. § 175.

auf die Geschäftsfähigkeit der Frau; diese blieb Eigenthümerin ihres Vermögens und war hinsichtlich desselben selbstständig handlungsfähig, was in denjenigen Landesrechten erhalten ist, nach welchen für das eheliche Güterrecht die Güterordnung des Dotalrechts in Geltung ist[134]. Abweichend davon hatte das ältere deutsche Recht die Ehefrau weitgehenden Beschränkungen unterworfen, indem sie mit Eingehung der Ehe unter die Vormundschaft des Ehemannes fiel[135], in Folge deren sie nicht selbstständig vor Gericht auftreten und regelmäßig nicht einseitig über ihr Vermögen verfügen konnte[136]. Mit der Reception des römischen Rechts wurde dieß sogar noch verschärft, indem man nun als Consequenz der Geschlechtsvormundschaft eine Handlungsunfähigkeit der Ehefrau annahm, in Folge deren einseitige Handlungen derselben, soweit sie nicht in die Categorie der gesetzlich anerkannten Ausnahmen gehörten, für absolut nichtig angesehen wurden[137]. In Folge davon hat sich das Verhältniß in Deutschland folgendermaßen gestaltet:

a. In einem Theil der Landesrechte ist die eheliche Vormundschaft in der Gestalt erhalten, welche ihr nach Reception des römischen Rechts gegeben wurde[138], wonach einseitige Handlungen der

---

[134] Vgl. unten § 95.

[135] Vgl. unten § 94; § 101, 8; § 133, 3.

[136] Vgl. unten § 133, 23.

[137] Es ist dieß auch jetzt noch als Consequenz der ehelichen Vormundschaft anzusehen Erk. Dessau 23/2 76 Bl. f. Thür. XXXII. 264.

[138] Vgl. über die eheliche Vormundschaft in ihren civilrechtlichen Wirkungen Heimbach, Part.Recht § 94. 168. 169; Heimbach, Proceß I. § 29, 14; Appelius, über die eheliche Vormundschaft Bl. f. Thür. XI. 111; Erk. Leipzig 1849 Sf. III. 63. Der Fortbestand der ehelichen Vormundschaft ist in folgenden Rechtsgebieten anzunehmen: **Preußen** Neuvorpommern die in den Städten lübischen Rechts geltende eheliche Vormundschaft ist in Ges. 6/3 1855 § 2 ausdrücklich aufrecht erhalten; Schleswigholstein Holstein Falk, Hb. IV. § 66, 23; Erk. Kiel Anz. 1850, 25; Schleswig Paulsen § 145; Stemann, E.R. 56, 39 und 65, 16; Nordstrand L.R. II. 1; Hannover Stade J. Z. 1838. 2. 182; Alteland J. Z. 1852. 301; Otterndorf J. Z. 1838. 2. 102; Grefe II. § 26 A; **Bayern** Hohenlohe L.R. II. 1. 8; St. Augsburg Pfl.O. § 47; Kempten Tr.O. § 13, Roth, Bayr. C.R. § 50, 14. **Thüringen** Gemeines Sachsenrecht Const. II. 15; Weimar Ges. 2/2 1839. § 5 Völker § 42; Altenburg E.O. 13/5 1837 § 143; Gotha 6/4 1836 § 3. III. 248; Coburg 6/4 1836 § 2. VII. 423; Meiningen 19/8 1833 Art. 4; Rudol-

Ehefrau, insofern sie nicht zu den Ausnahmsfällen gehören, absolut nichtig sind.

b. Mehrere Landesrechte erkennen zwar die eheliche Vormundschaft nicht mehr an, haben aber die Consequenzen, die früher damit verbunden waren, fast unverändert beibehalten. Nach Preußischem Landrecht [139] und dem Oldenburgischen Gesetz 24/4 1873 [140], ferner nach dem Bayrischen Landrecht [141], dem Sächsischen B. G.B [142] und dem Württembergischen Landrecht [143] sind einseitige Geschäfte der Ehefrau, soweit sie nicht zu den gesetzlich ausgenommenen gehören, nichtig. Nach französischem Recht bedarf die Ehefrau zu allen Rechtsgeschäften der Autorisation des Ehemannes

---

stadt Ges. 30/3 1849 § 7; Reuß J. L. Ges. 31/10 1848. 59; **Bremen** Post Sammtgut § 7; **Hamburg** Baumeister § 74. I; Ges. 3/6 1870 § 2; **Lübeck** Ges. 15/3 1869 Art. 2 Plitt, E.R. 121—124. Die eheliche Vormundschaft war mit der Geschlechtsvormundschaft in Anhalt-Bernburg 1784 und in Anhalt-Köthen 1810 aufgehoben Heimbach, P.R. § 94, 3, und nur in Anhalt-Dessau erhalten. Neuerdings sind durch Ges. 1/7 1864 § 1. I. 150 die schon vorher für Anhalt-Dessau-Köthen geltenden Erläuterungen zur Anhaltischen L.O. auf Anhalt-Bernburg ausgedehnt. In den Erläuterungen zu Tit. XXXIII. 1. und der darin citirten auch in Anhalt-Bernburg eingeführten Decisio XIV § 1 ist die Geschlechtsvormundschaft auch hinsichtlich der Ehefrauen aufgehoben. Das O.L.G. Dessau hat sich in einem Erk. 23/2 1876 Bl. f. Thür. XXIII. 264 indeß dahin ausgesprochen, daß damit nicht eine Aufhebung der ehelichen Vormundschaft, sondern eine Aufhebung der früher nach gemeinem Sachsenrecht neben der ehelichen Vormundschaft begründeten Geschlechtsvormundschaft über Ehefrauen angeordnet sei. Für Anhalt ist demnach die eheliche Vormundschaft als allgemein geltendes Rechtsinstitut erhalten.

[139] Pr. L.R. II. 1. 320; vgl. unten § 140, 17.

[140] Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 8; vgl. unten § 140, 17.

[141] S. Roth, Bayr. C.R. § 58, 75. Der Wortlaut der Bestimmung Bayr. L.R. I. 6. 27 macht es zweifellos, daß einseitige Handlungen der Ehefrau soweit sie sich nicht auf die ausgenommenen Fälle beziehen nichtig sind. Es ist dieß Erk. 26/8 62 Bl. XXVIII. 32 hinsichtlich der Veräußerung und Erk. 27/3 1861 Bl. XXVI. 392 hinsichtlich der Aufnahme von Darlehen ausgesprochen. Einseitige Handlungen der Ehefrau können sowohl von dem Ehemann als von der Ehefrau angefochten werden. Das Anfechtungsrecht des Mannes ist an eine fünfjährige Frist gebunden, welche von dem Zeitpunkt der Kenntnißnahme läuft; das Anfechtungsrecht der Frau ist an diese Frist nicht gebunden, also der gewöhnlichen Verjährung unterworfen Rau, Güterrechte § 16.

[142] Sachsen B.G.B. § 1638. 1641.

[143] Lang, Personenrecht § 45, 4; § 49 II. 1.

und in Ermanglung derselben der des Gerichts[144]. Selbst bei Gütertrennung in Folge Ehevertrag oder Gütersonderung ist sie mehrfach beschränkt[145]. Die ohne Autorisation des Mannes eingegangenen Rechtsgeschäfte sind nichtig[146].

c. Gemeinrechtlich[147] und nach den übrigen Statuten, welche nicht den eben angeführten Categorien angehören, gilt dagegen der Grundsatz, daß die Geschäftsfähigkeit der Frau durch Eingehung der Ehe nicht an sich beschränkt wird, daß sie vielmehr nur soweit über ihr eingebrachtes Vermögen und ihren Antheil an dem gemeinsamen Vermögen nicht verfügen darf, als die dem Ehemann auf Grund der ehelichen Güterordnung daran zustehenden Rechte entgegenstehen. Die von der Ehefrau einseitig eingegangenen Rechtsgeschäfte sind hiernach nicht absolut nichtig, sondern sie können nur während der Dauer der Ehe gegen das in der Verwaltung des Ehemannes stehende Vermögen der Ehefrau nicht geltend gemacht werden[148].

7. Gemeinrechtlich stand der Ehefrau ein gesetzliches Generalpfandrecht am Vermögen des Ehemannes wegen ihrer Forderung auf Herausgabe der Dos und Rückgabe ihres in der Verwaltung des Ehemannes befindlichen Paraphernalvermögens zu[149]. In Deutschland kommen diese Grundsätze in allen Rechtsgebieten, in welchen die Hypothekengesetzgebung auf Grundlage der Principien der Publicität und Specialität umgestaltet ist, nicht mehr zur Anwendung[150]. Das gesetzliche Pfandrecht ist in der Mehrzahl unserer Hypothekenordnungen zu einem gesetzlichen Hypothektitel umgestaltet[151]. In dem Rechtsgebiet des französischen Rechts hat die Ehefrau ein gesetzliches Unterpfand an den Immobilien des Mannes wegen ihres Heirathsgutes und alles dessen, was ihr

---

[144] C. civ. Art. 217. 776. 905. 934. 1538. 1576. 221. 224; Aubry § 472; Behaghel § 51.

[145] Vgl. unten § 100, 9—14.

[146] C. civ. Art. 225. 1124. 1125; Aubry § 472 Nr. 7; Behaghel § 51 E.

[147] Kraut, Vorm. II. 86; Beseler, P. R. § 121, 14; Roth, Bayr. C.R. § 50 Nr. 3.

[148] Vgl. unten § 106, 6; § 118, 35.

[149] Windscheid § 232 Nr. 6.

[150] Sie können nur in denjenigen Rechtsgebieten noch Anwendung finden, welche Generalpfandrechte anerkennen. Vgl. unten § 298.

[151] Vgl. unten § 309.

aus dem Ehevertrag gebührt[152], dann aller Forderungen an den Ehemann[153]. Nach dem Recht des Code civil ist die Eintragung dem Ehemann zwar vorgeschrieben, allein die Unterlassung ist ohne Einfluß auf den Bestand der Hypothek[154]. Nach dem in Elsaß-Lothringen geltenden Transkriptionsgesetz 23/3 1855 hat die gesetzliche Hypothek der Ehefrau, wenn sie nicht ein Jahr nach Auflösung der Ehe inskribirt ist, nur vom Tag der Eintragung an Wirksamkeit, und ebenso ist die Wirksamkeit der Abtretung oder des Verzichts auf die Hypothek von der Inskription derselben abhängig[155]. Nach Oesterreichischem Recht kann der Ehemann zur Sicherstellung des Heirathsgutes bei der Uebergabe oder wenn in der Folge Gefahr eintritt angehalten werden[156].

8. Nach früherem Recht hatte die Ehefrau zur Sicherung ihrer Ansprüche auf ihr eingebrachtes Vermögen ein Vorzugsrecht im Concurs[157]; nach der neueren Gesetzgebung ist dies hinweggefallen[158]. Nach Oesterreichischem Recht kann die Ehefrau Sicherstellung des Heirathsgutes und der Widerlage für den Fall der Auflösung der Ehe, und von der Concurseröffnung an den Genuß des weiblichen Unterhalts und wenn keiner bedungen war, den Genuß des Heirathsgutes ansprechen. Lebten die Ehegatten in Gütergemeinschaft, so ist diese mit dem Concurs eines Ehegatten aufgelöst, und das Vermögen wird wie bei Auflösung der Ehe durch Tod getheilt[159].

9. Das gemeinrechtliche Verbot der Schenkungen unter Ehe-

---

[152] C. civ. Art. 2121. 2135 Nr. 2; Aubry § 264 c; Badisches L.R. Art. 2121. 2135.

[153] Puchelt, franz. H.R. I. § 39, 2 und 6; Behaghel § 259. I. 1.

[154] C. civ. Art. 2136; Zachariä § 269, 5; Puchelt, franz. H.R. I. § 62, 1. Der gleiche Grundsatz gilt nach Baden L.R. Art. 2136; Behaghel § 262 Nr. 2.

[155] Aubry § 269, 14; Puchelt, H.R. II. § 4, 7

[156] Oesterreich A. B.G.B. § 1245.

[157] S. über Preußen Förster, P. P.R. § 208, 63; über Bayern Prioritätsordnung 1/6 1823 § 23 Nr. 3.

[158] D. Conc.O. § 54. Nach Einf.Ges. § 13 kann durch die Landesgesetzgebung für Forderungen die vor dem 1. Oktober 1879 entstanden sind ein dem bisherigen Recht entsprechendes Vorrecht gewährt werden, jedoch nur, insofern das Concursverfahren zwei Jahre nach Inkrafttreten der Concursordnung eröffnet worden ist.

[159] Oesterreich A. B.G.B. § 1260—1262.

gatten [160] ist in einem Theil der Landesrechte des gemeinrechtlichen Rechtsgebietes [161], dann in dem Rechtsgebiet des Jütisch Low [162], des Preußischen Landrechts [163] und des Oesterreichischen A. B.G.B. [164] beseitigt, dagegen in dem Sächsischen B.G.B. [165] und dem Code civil [166] aufgenommen.

10. Gemeinrechtlich [167] und nach Preußischem Recht [168] haben Ehegatten gegenseitig das Recht der Competenz. Diese Bestimmung ist durch die D. Civilproßordnung nicht beseitigt [169]. Dagegen

---

[160] Savigny, System IV. 165 f.; Windscheid § 509; Viëtor, die positiven Einschränkungen der Schenkung unter Ehegatten Z. f. Hann. R. V. 203. Bestätigt ist es Bayern L.R. I. 6. 31 Erk. 11/12 1877 Sammlung VII. 7 Rau, Handbuch § 48—51; Württemberg L.R. IV. 4. 5 Lang, Personenrecht § 45, 5; Darmstadt O.K.L.R. II. 5. 17; Mainz L.R. III. 6. Ebenso gilt es in Holstein Falck, H.B. IV. 474 und Nassau Bertram, F.R. § 202. Abgesehen von dem gemeinrechtlichen Verbot steht da, wo die Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft gilt das Rechtsverhältniß derselben entgegen Runde, E.R. § 169; Gößmann, G.G. § 37; Schelhaß, Darstellung § 50, 6; Detmold V. 27/3 1786 § 7, 3. A. M. Mittermair, P. R. § 401, 37 aber ohne Grund, da eine Schenkung nur zu Sondergut erfolgen könnte, und keiner der Ehegatten einseitig Stücke des gemeinsamen Vermögens zu Sondergut machen kann. Für zulässig gelten Schenkungen in Stettin Kosmann § 4. V und Bamberg L.R. S. 183.

[161] Lüneburg St. III. 8 Pufendorf IV. 711; Frankfurt Reform III. 5 Binding, Haftung § 37; Stettin Kosmann § 4. V; Bamberg, L.R. S. 183; Nürnberg Reform XXVIII. 7; Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 37; Lübeck St. I. 6 Wilmowski § 58. Für das gemeine Sachsenrecht wurde früher vielfältig nach dem Vorgang von Carpzov Beseitigung des Verbots behauptet s. die Citate bei Hänsel, Excurse I. 224; Emminghaus, Pandekten 321 Nr. 4, allein ohne Grund s. Kind, quaest. for. IV. 41; Hänsel, Excurse I. 241. Jetzt wird die Geltung des Verbots allgemein anerkannt Haubold, P.R. § 68 b; Heimbach, P.R. § 92, 3, und es ist auch in das sächsische B.G.B. übergegangen unten Note 165.

[162] Erk. Kiel 31/3 69 Anz. 69, 158; Flensburg 1875 Anz. 75, 387.

[163] Pr. L.R. II. 1. 310—317; Bornemann, System V. 101.

[164] A. B.G.B. § 1246.

[165] Sachsen B.G.B. § 1647—1649.

[166] Cod. civ. Art. 1096; Aubry § 744; Behaghel § 150.

[167] l. 20 D. 42. 1; Windscheid § 267. 5; Erk. Wolfenbüttel 31/3 59 Z. Br. VIII. 3; 17/10 65 Z. Br. XII. 181. In Bayern ist die Bestimmung der G.O. XVIII. 10 Nr. 1, welche das Privilegium anerkennt, als civilrechtlichen Inhalts aufrecht erhalten A. G. zur C.P.O. Art. 81.

[168] Förster, P. P.R. § 110, 8.

[169] Die ursprünglich geplante Aufhebung ist unterblieben s. Struckmann, Commentar zur C.Pr.O. S. 563.

ist dieß in dem sächsischen Recht geschehen [170], und das französische Recht kennt dieselbe überhaupt nicht. Im Oesterreichischen Recht ist die Rechtswohlthat anerkannt [171].

11. Die gemeinrechtlichen Beschränkungen der Intervention der Ehefrau für den Ehemann [172] sind in den meisten Landesrechten aufgehoben und nur vereinzelt erhalten [173].

Caput 2.

Das eheliche Güterrecht.

§ 92.

Allgemeine Lehren.

Das eheliche Güterrecht ist der Inbegriff der Rechtssätze nach denen die Einwirkung der Verehelichung auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten sich richtet. Diese tritt in zweifacher Richtung hervor. Es muß Bestimmung getroffen werden über die Tragung der Lasten der Ehe, und die Lebensgemeinschaft macht die Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten unter sich und zu dritten nothwendig.

Hier liegt eine durchgehende Verschiedenheit des römischen und deutschen Rechts vor. Nach römischem Recht ist die Verehelichung ohne Einfluß auf die vermögensrechtliche Stellung der

---

[170] Siebenhaar, P.R. S. 209.

[171] A. G.O. § 363; Kirchstetter, Commentar 635.

[172] Vgl. oben §. 62, 8.

[173] Die Interventionsprivilegien sind in folgenden Landesrechten erhalten: Gerichtliche Errichtung nach vorgängiger Rechtsbelehrung schreiben vor: Mecklenburg V. 16/7 1857 § 1; Altenburg Ges. 15/8 1849 § 1 und identisch damit Reuß Ä. L. 24/12 1833 und 27/7 1844 Heimbach, P.R. II. § 256; Sondershausen Ges. 2/3 1844 § 2; Rudolstadt Ges. 20/3 1849 § 5 letztere beide, ohne die Giltigkeit des Geschäfts von der Rechtsbelehrung abhängig zu machen. Gerichtliche Errichtung ohne Rechtsbelehrung schreiben vor: Württemberg Pf.E.G. 21/5 1828 Art. 5—12, Reyscher, W. P.R. § 478, Bierer § 202; Reuß J. L. 3/10 1848 VII. 95. Unverändert gilt das gemeine Recht in Detmold. In allen anderen Rechtsgebieten sind die Bürgschaften der Ehefrauen für ihre Ehemänner den für Bürgschaften überhaupt geltenden Regeln unterworfen.

Ehegatten; jeder der Ehegatten bleibt Herr seines Vermögens, und ist gesetzlich nicht verbunden dem andern Ehegatten Einfluß auf die Verwaltung desselben einzuräumen, oder bei der Disposition über dasselbe auf die Lebensgemeinschaft Rücksicht zu nehmen. Das römische Dotalrecht, das man auch als die Güterordnung der Gütertrennung bezeichnet, beruht auf dem Grundsatz, daß die Eingehung der Ehe in der vermögensrechtlichen Stellung der Ehegatten keinerlei Veränderung herbeiführt. Nach Dotalrecht bleibt das Vermögen der Ehegatten sowohl rücksichtlich des Eigenthums als rücksichtlich der Verwaltung und Verfügung getrennt. Dem Ehemann stehen an dem Vermögen der Ehefrau keine weiteren Rechte zu als die sie ihm einzuräumen für gut findet [1]. Die Lasten der Ehe liegen nur auf dem Ehemann; die Ehefrau hat nur die Verpflichtung durch eine Dosbestellung insoferne dazu beizutragen als das Eigenthum an den Dotalsachen auf den Ehemann übergeht, und er daher auch die Benützung derselben hat. Der Ehemann hat daher ein Recht auf die Errungenschaft nur, wenn die Frau ihm ein solches einräumt, nämlich insoferne sie die Nutzungen ihres Vermögens und den Ertrag ihres Erwerbs ihm überläßt [2]. Wie für das Verhältniß während der Dauer der Ehe so tritt die Vermögenstrennung auch bei der Auseinandersetzung nach Auflösung der Ehe hervor. Abgesehen von vertragsmäßigen Festsetzungen hat die Ehefrau nach Dotalrecht keine anderen Ansprüche als den auf Rückgabe der Dos, und wenn die Voraussetzungen vorliegen das Erbrecht der armen Wittwe, während sonst keinerlei Veränderung in den beiderseitigen Vermögensmassen eintritt, jede vielmehr in den gewöhnlichen Erbgang fällt.

Im Gegensatz hiezu sind nach deutschem Recht die ehelichen Lasten beiden Ehegatten auferlegt und die Ehefrau in vermögensrechtlicher Beziehung in ein Unterordnungsverhältniß unter den Mann gebracht. Es gilt dieß sowohl für die Güterordnung der

---

[1] Dieser Satz gilt für das Vermögen das die Ehefrau während der Dauer der Ehe hat. Die Dotalsachen stehen während der Ehe nicht in ihrem Eigenthum, sie hat nur Anspruch auf Rückgabe derselben nach Auflösung der Ehe.

[2] Es wird öfter behauptet, nach Dotalrecht gehöre die Errungenschaft dem Manne. Es ist dieß nicht richtig, weil es nach Dotalrecht nicht eine Errungenschaft im technischen Sinn sondern nur einen gesonderten Erwerb jedes Ehegatten giebt Roth, Bayr. C.R. § 56, 20.

Gütergemeinschaft als für die der Verwaltungsgemeinschaft. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Mobiliargemeinschaft vereinigt sich das beiderseitige Vermögen zu einer Einheit, die für die Tragung der ehelichen Lasten bestimmt ist, und die dem Verwaltungsrecht und der Dispositionsbefugniß des Ehemannes unterliegt, während die Rechte der Frau darauf beschränkt sind, daß gewisse Rechtsgeschäfte nur mit ihrer Zustimmung eingegangen werden können. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft liegen die Lasten der Ehe auf dem gemeinsamen Vermögen und dem Sondergut des Ehemannes, subsidiär dem Sondergut der Ehefrau, das der Administration des Ehemannes unterstellt ist. Nach der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft hat allerdings der Ehemann die Lasten der Ehe allein zu tragen; allein da er ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht an dem Vermögen der Ehefrau hat, und Eigenthümer der Erträgnisse desselben wird, so hat in Wirklichkeit die Ehefrau die Erträgnisse ihres ganzen Vermögens zu den Lasten der Ehe beizutragen.

Auch darin weicht das deutsche Recht von dem römischen ab, daß es der vertragsmäßigen Regelung größeren Spielraum einräumt als dieß nach römischem Recht der Fall war. Das gesetzliche Güterrecht war in Deutschland immer subsidiär, d. h. es kam nur zur Anwendung insoferne nicht durch Vertrag andere Bestimmungen getroffen waren [3]. Dieses Verhältniß ist auch jetzt noch erhalten, so daß die Vertragsfreiheit in der Bestimmung des ehelichen Güterrechts in Deutschland die Regel bildet [4].

Das in Deutschland geltende gesetzliche Güterrecht ermangelt der Einheit, insoferne die hier geltenden fünf Güterordnungen gleichberechtigt neben einander stehen. Es findet sich nämlich das Dotalrecht des römischen Rechts mit einem Geltungsgebiet von 2,740 000 Einwohnern, (unten § 95) [5], die allgemeine Gütergemeinschaft

[3] Beseler, P.R. § 142. Neuerdings wurde von Martitz, E.R. 175 für das ältere sächsische Recht die Zuläßigkeit vertragsmäßiger Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen in Abrede gestellt; s. dagegen Schröder, Geschichte IV. 329. In den süddeutschen Rechten war eine derartige Beschränkung keinenfalls ausgebildet, da die einzelnen Statuten zwischen verdingter und unverdingter Ehe regelmäßig unterscheiden Schröder Geschichte III. 210.

[4] Vgl. unten § 93, 4. 5.

[5] Das Geltungsgebiet kann dadurch einen Zuwachs erhalten, daß bei

meinschaft mit einem Geltungsgebiet von 13,000 000 Einwohnern, (unten § 103), die Mobiliargemeinschaft mit einem Geltungsgebiet von 7,000 000 Einwohnern, (unten § 123), die Errungenschaftsgemeinschaft mit einem Geltungsgebiet von 6,740 000 Einwohnern, (unten § 114), und die Verwaltungsgemeinschaft mit einem Geltungsgebiet von 13,320 000 Einwohnern, (unten § 135) [6]. In Oesterreich (Cisleithanien) gilt das in dem A. B.G.B. als Güterordnung recipirte römische Dotalrecht für 21,944000 Einwohner.

Welche dieser verschiedenen Güterordnungen in Ermanglung vertragsmäßiger Festsetzung als gesetzliches Güterrecht in Anwendung komme, bestimmt sich nach dem zur Zeit der Eheschließung für den Ehemann geltenden Recht. Als gesetzliches Güterrecht erscheint zunächst dasjenige, welches zur Zeit der Eheschließung am Wohnort des Ehemannes gilt [7]. Eine Ausnahme ist nur da begründet, wo der Stand des Ehemannes bestimmend ist [8]; hier tritt das zur Zeit der Eheschließung für den betreffenden Stand geltende eheliche Güterrecht in Wirksamkeit. Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt der Eheschließung [9].

Das in solcher Weise bestimmte eheliche Güterrecht kann, soweit nicht die Vorschriften einzelner Landesrechte entgegenstehen, während der Dauer der Ehe durch Vertrag abgeändert werden [10]. Dagegen ist Veränderung der Gesetzgebung [11] und des Wohnorts [12] während der Dauer der Ehe ohne Einfluß auf das bei Eingehung der Ehe begründete gesetzliche Güterrecht. Eine Ausnahme findet sich in einzelnen Landesrechten, welche Einwandernde theils allgemein [13], theils nur im Verhältniß zu den Gläubigern [14] dem einheimischen Recht unterwerfen.

Ausschließung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag das Dotalrecht als subsidiäres Recht an die Stelle tritt unten § 93, 37.

[6] Hier gilt das oben Note 5 angeführte vgl. unten § 93, 37.

[7] Vgl. oben § 51, 58; Runde, E.R. § 96.

[8] Dieß ist der Fall bei Adeligen oben § 70, 20, Officieren oben § 70, 27 und den s. g. Eximirten oben § 70, 29.

[9] Runde, E.R. § 94; Eichhorn, P.R. § 295.

[10] Vgl. unten § 93, 12 folg.

[11] Vgl. oben § 50, 21.

[12] Vgl. oben § 51, 68. 69.

[13] Castell L.B. 18.

[14] So Pr. L.R. II. 1. 352. 416; Bamberg L.R. 151; Roth, Bayr. C.R. § 51, 11.

Tit. I.

Das vertragsmäßige eheliche Güterrecht [1].

§ 93.

Das eheliche Güterrecht kann durch vertragsmäßige Festsetzungen geregelt werden, in der Art, daß die Bestimmungen des Ehevertrags entscheiden. Abweichend von den Grundsätzen des römischen Rechts gilt nach deutschem Recht der Grundsatz der Vertragsfreiheit bezüglich des ehelichen Güterrechts, so daß das gesetzliche Güterrecht nur ein subsidiäres ist [2]. Während also nach römischem Recht Eheverträge nur in der Art geschlossen werden konnten, daß das gesetzliche Güterrecht dadurch modificirt oder näher bestimmt wurde [3], konnten nach deutschem Recht ohne Rücksicht auf das bestehende gesetzliche Güterrecht die güterrechtlichen Verhältnisse ganz selbstständig geregelt werden [4]. Dieser Grundsatz ist in dem gemeinen Recht sowohl als den neueren Landesrechten anerkannt [5]. Gemeinrechtlich und nach den neueren Lan-

[1] Vgl. Glück, Commentar XXV. 334 folg.; Mittermair, P.R. § 409. 410; Runde, E.R. 342 f.; Schmitthenner, E.R. § 102. 103; Kurz, Mainzer Recht 36—71; Roth, Kurheff. P.R. § 103; Roth, Bayr. C.R. § 52—54; Lang, Personenrecht § 59; Behaghel, der Ehevertrag nach französischem und Badischem Recht 1871.

[2] Vgl. oben § 92, 3.

[3] Die Dotalverträge des römischen Rechts setzen den Bestand der gesetzlichen Güterordnung des Dotalrechts voraus. Sie waren zunächst bestimmt, die Verhältnisse der Dos zu regeln, und auch in dieser Hinsicht waren der Autonomie enge Schranken gezogen Windscheid § 506. Die Ehefrau konnte zwar dem Ehemann Rechte an ihrem Paraphernalvermögen einräumen, aber regelmäßig nur in widerruflicher Weise vgl. unten § 99, 12. Eine vertragsmäßige Unterwerfung der Frau unter die eheherrliche Gewalt des Mannes etwa entsprechend dem Rechtsverhältniß bei der Verwaltungsgemeinschaft war nach römischem Recht nicht möglich. Die Einräumung dinglicher Rechte an ihrem Vermögen z. B. eines Ususfruktus oder des Eigenthums ist nicht mit einer solchen Unterwerfung auf eine Linie zu stellen, da sie sich nicht auf das der Ehefrau später zufallende Vermögen beziehen konnte. Auch die vertragsmäßige Begründung eines unserer Gütergemeinschaft entsprechenden Verhältnisses war nach römischem Recht nicht möglich vgl. Roth, Bayr. C.R. § 53, 1.

[4] s. Schröder, Geschichte III. 211 ff. IV. 389 ff.

[5] Runde, E.R. § 156.

desrechten steht es in dem Belieben der Interessenten ob sie einen Ehevertrag abschließen wollen; einzelne Statuten schreiben jedoch die Abschließung von Eheverträgen vor, theils allgemein [6], theils bei Wiederverehelichung [7]. Für die Eheverträge gelten folgende Grundsätze.

I. Abschließung der Eheverträge.

1. Zeit der Abschließung. Gemeinrechtlich [8] und nach Preußischem [9], Sächsischem [10] und Oesterreichischem Recht [11] können Eheverträge sowohl vor Eingehung der Ehe als während der Ehe errichtet werden. Es ist dabei selbstverständliche Consequenz dieses Rechtssatzes, daß auch Aufhebung und Abänderung bestehender Eheverträge während der Ehe zuläßig ist [12], immer aber durch Abschließung von Eheverträgen während der Ehe und die damit eintretende Aenderung des geltenden Güterrechts die wohlerworbenen Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden dür-

---

[6] F. Kempten Sammlung LXI.; Memmingen, Pr.O. XXVIII. 23; Anhalt-Dessau V. 25/10 1797 und 5/12 1797 Sammlung II. 53–55. Nach Hessen-Darmstadt V. 30/9 1723 war die Abschließung von Eheverträgen vor Eingehung der Ehe allgemein vorgeschrieben, und nur höhere Beamte davon befreit. Durch V. 12/11 1733 ist die Errichtung von Ehepakten freigestellt, und bestimmt, daß die Verlobten, wenn sie keine Ehepakten errichten wollen sich zu erklären haben, ob sie auf das gemeine Recht oder auf welches Statut sie heirathen wollen was durch V. 23/7 1831 A. V. 767 bestätigt ist vgl. Bopp, Mittheilungen II. 26 und Rechtsfreund 221. Neubauer, eheliches Güterrecht 51.

[7] St. Kempten T.O. § 187; Hohenlohe L.R. I. 3. 2; Fulda V. 17/12 1719 § 7; Eichstädt V. 12/5 1696 Arnold I. 338; Öttingen V. 22/9 1772 Nr. 5 Arnold I. 615; Weissenburg St. 1739 Arnold I. 829; Bamberg, L.R. S. 223 vgl. Roth, Bayr. C.R. § 52, 2; Coburg V. 30/4 1836 § 2 und 29/6 1839. Ges.S. VIII. 150. 192.

[8] Runde, C.R. § 156 d; Lang, Personenrecht § 59, 2; Roth, Kurheff. P.R. § 103, 1; Mecklenburg V. 25/4 1805 Raabe II. 2; Hamburg Baumeister § 82 II.

[9] Pr. L.R. II. 1. 215. 251. 252. 354—358.

[10] Sachsen B.G.B. § 1691.

[11] Das A. B.G.B. enthält keine Bestimmung über die Zeit der Abschließung von Ehepakten, und es muß also angenommen werden, daß die Abschließung auch während der Ehe zuläßig sei. Durch die Bestimmung des § 1225 daß der Ehemann ein Heirathgut nicht verlangen könne, wenn er sich ein solches nicht vor Eingehung der Ehe bedungen habe, ist die vertragsmäßige Bestellung eines solchen während der Ehe nicht ausgeschlossen.

[12] Kurz, Mainzer Recht 51.

fen[13]. Abweichend davon sind in einzelnen Landesrechten Zeitbestimmungen getroffen und zwar

a. allgemein. Auch deutsche Landesrechte enthalten die Bestimmung, daß Eheverträge nur vor Eingehung der Ehe[14] oder einen bestimmten Termin nach Eingehung der Ehe[15] abgeschlossen werden dürfen. Nach Französischem und Badischem Recht dürfen Eheverträge nur vor Eingehung der Ehe abgeschlossen und die bei Eingehung der Ehe vorhandenen Eheverträge während der Ehe weder aufgehoben noch verändert werden[16].

b. Nach einzelnen Landesrechten sind für gewisse Stipulationen die in Eheverträgen getroffen werden sollen, Zeitbestimmungen vorgeschrieben. Nach Preußischem Landrecht kann die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft an Orten wo sie nicht gesetzlich gilt nur dann nach Eingehung der Ehe vertragsmäßig bestimmt werden, wenn die Ehegatten nach einem Rechtsgebiet in dem diese gilt übersiedeln, außerdem nur vor Eingehung der Ehe[17]; ebenso kann die bei Eingehung der Ehe begründete gesetzliche Gütergemeinschaft während der Ehe nicht ausgeschlossen werden[18]. Nach Bamberger Landrecht muß die Errungenschaftsgemeinschaft bei Einbringung des Heirathsgutes, und die übrigen Güterstände müssen Jahr und Tag nach Eingehung der Ehe paktirt werden[19]. Nach sächsischem Recht können während der Ehe Verträge in denen der Ehemann auf den Nießbrauch an dem eheḟräulichen Vermögen

---

[13] Runde, E.R. § 102 und 164; Lang, Personenrecht § 59, 11 vgl. unten § 109, 1.

[14] Schleswigholstein Eiderstedt V. 2/18 1604 Esmarch, Sammlung 175; Ütersen 7/5 1745 § 4; Pinneberg 8/7 1747 § 5; Ranzau 27/12 1753 § 4; Fischer-Benzon Schaumb. E.G.R. S. 36; Bayern F. Kempten Sammlung LXI; Schwarzenberg V. 12/11 1784 Arnold I. 735; Darmstadt V. 30/9 1723 und 12/11 1733 oben Note 6; Sachsen-Meiningen Saalfeld V. 3/11 1756 Erk. Hildburghausen 14/10 78 Bl. Thür. XXVI. 233; Lippe-Detmold V. 27/3 1786 § 3.

[15] Bayreuth L. Const. VII. 2. Arnold I. 171 Erk. München 30/6 74. S. IV. 117; Hohenlohe L.R. I. 3. 2; Wimpfen St. I. 3. 3.

[16] C. civ. Art. 1394. 1395; Baden L.R. Art. 1394. 1395; Zachariä § 503, 4; Behaghel, Ehevertrag 6.

[17] Pr. L.R. II. 1. 354; Förster, P. P.R. § 209, 41. 42; Welter § 151 a.

[18] Pr. L.R. II. 1. 413; Förster, P. P.R. § 209, 92; Welter § 153. Die gleiche Bestimmung hat Erbach Beck 182.

[19] Bamberg L.R. S. 36 und 150; Roth, Bayr. C.R. § 52, 5.

verzichtet oder die Ehefrau dem Ehemann den Nießbrauch an ihrem Vorbehalt einräumt nur vor Erwerbung dieses Vermögens errichtet werden [20]. Nach dem Recht der Stadt Bremen kann die Ausschließung oder Beschränkung der ehelichen Gütergemeinschaft nur vor Eingehung der Ehe stipulirt werden [21]. Nach dem Recht der Stadt Hamburg können Eheverträge, die letztwillige Verfügungen enthalten, nur vor Eingehung der Ehe geschlossen werden [22].

2. Form der Abschließung. Gemeinrechtlich ist für Abschließung der Eheverträge eine Form nicht vorgeschrieben [23]; vielfältig sind jedoch in unsern Landesrechten bestimmte Formen angeordnet, wie gerichtliche Errichtung, entweder allgemein [24] oder für bestimmte Stipulationen [25], gerichtliche Bestätigung [26], Zuziehung

[20] Sachsen B.G.B. § 1694.

[21] Bremen Ehepaktenordnung 1833 § 7; Post, Sammtgut § 20, 4.

[22] Baumeister P.R. § 82, 10.

[23] Runde, E.R. § 156 c; Erk. München 6/6 65 Kurz, Mainzer Recht 48; Lang, Personenrecht § 63, 1.

[24] Preußen: Pr. L.R. II. 1. 82. 209; Schleswigholstein: Eiderstädt II. 22. 3 und V. 2/9 1604 Falck, H.B. IV. § 76, 23, 24; Bayern Bayr. L.R. I. 6. 29; F. Augsburg V. 29/12 1775; Castell L.V. § 173; F. Kempten Sammlung LXI; Kaufbeuren Dekr. 31/5 1765 Nr. 6; Rothenburg V. 2/17 1767; Öttingen V. 24/5 1736; St. Augsburg Weber IV. 363. s. Roth, Bayr. C.R. § 52, 8. An die Stelle gerichtlicher Errichtung ist jetzt in Bayern notarielle Verbriefung getreten. Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 21. XXII. 666; Gemeines Sachsenrecht: Heimbach, P.R. § 107, 3; Schwarzburg-Rudolstadt Succ.O. 1769 Art. 30 Bamberg P.R. § 19, 1. Code civil und Badisches L. Art. 1394. 1395 schreiben Errichtung in einer Notariatsurkunde vor Behaghel, Ehevertrag 18.

[25] Pr. L.R. II. 1. 356. 422 und Ges. 20/3 1837. 63 bei Einführung und Ausschließung der Gütergemeinschaft, Welter § 153; Bamberg L.R. S. 23 bei Eingehung der Errungenschaftsgemeinschaft; nach Ansbacher Recht bei Stipulation der allgemeinen Gütergemeinschaft und wenn der Ehevertrag erbrechtliche Bestimmungen enthält Roth, Bayr. C.R. § 52, 8; Luz, Intestaterbfolge (1879) § 23 c.

[26] Preußen: Hohenzollern-Hechingen Fischer F. M. Bl. 1858 § 5; Celle P.O. § XI. Bülow und Hagemann, Erört. II. Nr. 54; Bayern Hohenlohe L.R. I. 3. 2; Schwarzenberg V. 12/11 1784; Fulda V. 17/12 1719 Gößmann G.G. § 17. 19; Darmstadt V. 12/11 1734 oben Note 3 und Contraktenreglement 21/2 1770 § 12. 13; O. K.L.R. II. 1. 3. 4; Wimpfen St. I. 3. 3; Rudolstadt Succ.O. 1769 § 30; Dessau V. 24/1 1755 und 5/12 1797 oben Note 6; Lippe-Detmold V. 27/13 1786 § 3. Nach

von Zeugen [27], schriftliche Errichtung [28], öffentliche Bekanntmachung [29]. Außerdem sind für einzelne Festsetzungen die in Eheverträgen getroffen werden, bestimmte Formalitäten vorgeschrieben, so bei vertragsmäßiger Ausschließung der allgemeinen Gütergemeinschaft öffentliche Bekanntmachung [29a], bei vertragsmäßiger Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft öffentliche Bekanntmachung [30], bei Bestellung eines Sonderguts bei allgemeiner Gütergemeinschaft [31].

Ferner sind nach einzelnen Landesrechten, wenn in dem Ehevertrag über Immobilien verfügt ist, die Beobachtung der für Immobiliarveräußerungen vorgeschriebenen Formen [32] und wenn sie Verfügungen für den Todesfall enthalten, die Beobachtung der für letztwillige Verfügungen bestimmten Formen vorgeschrieben [33].

Bayreuth L. Const. VII. 2 müssen Eheverträge der Bürger und Bauern, nach Würzburg V. 3/12 1768 M.S. II. 881 müssen Condonationen Minderjähriger gerichtlich bestätigt werden Roth, Bayr. C.R. § 52, 7.

[27] Schweinfurt St. 61; Dinkelsbühl St. I. 2. 4; Bamberg L.R. S. 8 § 2; Roth, Bayr. C.R. § 52, 9; Solms L.O. II. 18. 4; Köln L.R. VIII. 1. 2 Maurenbrecher, L.R. I. 420.

[28] Preußen: Frankfurt Bender § 25 Nr. 1; Bayern Deutschorden V. 13/6 1707 Roth, Bayr. C.R. § 52, 10; Lippe-Schaumburg P.O. XVIII. 2; Bremen Post, Sammtgut § 20; Hamburg Baumeister § 82, 4.

[29] Bremen Post, S.G. § 20, 3.

[29a] Preußen: Pr. L.R. II. 1. 422 und Ges. 20/3 1837 § 4. G.S. 63; Welter § 153; Hohenzollern Fischer § 5; Osnabrück Peterssen § 16; Hildesheim Hardeck § 8 Erk. Celle 24/6 58 T.E. IV. 40; Lüneburg V. 12/8 1778 § 1; Bayern Not.Ges. Art. 48 Roth, Bayr. C.R. § 53, 72; Mecklenburg-Strelitz Müller G.G. § 16; Rostock St. I. 5. 6; Meiningen: Hildburghausen Erk. Jena 18/8 53 Bl. Thür. I. 56; Lippe-Detmold V. 27/3 1786 § 3. Wo das Gesetz sie nicht vorschreibt, ist sie nicht für erforderlich zu erachten Erk. Kiel 3/8 42 Sf. IX. 171; Flensburg 7/6 66 Sf. XX. 47; Berlin 1872 Sf. XXVII. 237; München 8/2 76 Sf. XXXI. 338; Runde, C.R. § 164. 165. Dieß hält Hinüber Z. VII. 332 auch für das Recht von Altеland (Hannover) für anwendbar, obwohl dort öffentliche Bekanntmachung allgemein üblich ist.

[30] Pr. L.R. II. 1. 356 Anh. § 76. Diese Bestimmung ist in Preußen selbst durch Ges. 20/3 1837 § 5 abgeschafft, gilt also nur in den außer Preußen liegenden Gebieten des Preußischen Landrechts vgl. Bornemann, System V. 150.

[31] Vgl. unten § 104, 19.

[32] Roth, Kurhess. P.R. § 103, 10; Kurz, Mainzer Recht 49.

[33] Preußen Pr. L.R. II. 1. 440. 441; Jütisch Low Stemann Jüt. L. 99; Sachsen B.G.B. § 1704; Württemberg Lang, Personenrecht § 63, 2;

II. Inhalt. Die Befugniß der vertragsmäßigen Regelung der ehelichen Güterverhältnisse unterliegt nach unserem Recht keiner weiteren Beschränkung als den für vertragsmäßige Festsetzungen überhaupt vorgeschriebenen [34]; nur vereinzelt finden sich Beschränkungen des Inhalts [35]. Durch Ehevertrag kann daher das gesetzliche Güterrecht nur bestätigt [36], oder ausgeschlossen [37], oder in Einzelnheiten modificirt werden [38]. Die am häufigsten vorkommenden Bestimmungen bei der letzteren Art von Eheverträgen sind:

1. Bestellung eines Heirathsguts und einer Wiederlage [39].

2. Bestellung einer Morgengabe. Diese ist ein Geschenk, welches früher der Ehemann der Ehefrau am Morgen nach der Hochzeit zu machen pflegte [40], dessen Bestellung jetzt gewöhnlich durch Ehevertrag geschieht. Die bestellte Morgengabe wird Eigenthum der Ehefrau [41].

3. Bestellung eines Witthums oder Leibgedings [42].

Gemeines Sachsenrecht Const. elect. II. 43 Heimbach P.R. § 107, 5; Völker, P.R. § 50, 1; Anhalt L.O. Tit. 36.

[34] Runde, E.R. § 156; Mittermair, D. P.R. § 410, 8; Kurz, Mainzer Recht 40; Roth, Bayr. C.R. § 53, 1; Erk. München 30/6 74 S. IV. 117. Erk. Wolfenbüttel 23/12 64 Sf. XIX. 100 ist ausgesprochen, daß ein Ehevertrag in welchem der Mann seine gewerbliche Selbstständigkeit und seine Dotalrechte der Willkür der Frau unterwerfe ungültig sei, und Erk. München 25/10 69 Sf. XXX. 38 daß bei allgemeiner Gütergemeinschaft der Ehemann auf die Vermögensverwaltung gültig nicht verzichten könne.

[35] So nach Bamberger Recht Roth, Bayr. C.R. § 54. III. und Oldenburg Ges. 24/4 1873 § 22. XXII. 666.

[36] Runde, E.R. 359; Lang, Personenrecht § 61, 1. Dieß kann den Zweck haben den Bestand des gesetzlichen Güterrechts gegen die Wirkung der Veränderung der Gesetzgebung und des Wohnorts, da wo eine solche angenommen wird, sicher zu stellen.

[37] Dieß ist nur zuläßig, da wo ein subsidiäres Recht an die Stelle treten kann, also in dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts und des gemeinen Rechts Runde, E.R. § 4 und 156, Roth, Bayr. C.R. § 53, 4.

[38] Roth, Kurhess. P.R. § 103, 16.

[39] Vgl. unten § 96 II. und § 99, 31. Ueber das Gegenvermächtniß nach gemeinem Sachsenrecht und dem Recht der Thüringischen Staaten vgl. Heimbach, P.R. § 102; Eckard, Z. f. d. R. X. 462.

[40] Vgl. über die historische Entwicklung unten § 94, 4 und § 138, 48.

[41] Eichhorn, P.R. § 303; Mittermair, P.R. § 398; Gengler, P.R. § 155; Rau, Güterrecht § 24.

[42] Eichhorn, P.R. § 304—306; Mittermair, P.R. § 395. 396; Gengler, P.R. § 153; Kurz, Mainzer Recht 99; Rau, Güterrecht § 23.

4. Vorbehalt bestimmter Vermögenstheile für eine oder beide Ehegatten [43].

5. Verabredung gegenseitiger Erbfolge [44].

6. Eingehung einer Einkindschaftung [45].

7. Besondere Bestimmungen sind in dem Code civile für einzelne Modifikationen der gesetzlichen Mobiliargemeinschaft getroffen [46].

III. Durch Ehevertrag kann auch das eheliche Güterrecht selbstständig geregelt werden, so daß an die Stelle der gesetzlichen Güterordnung die durch den Ehevertrag normirte Güterordnung tritt. Auch hier gilt der Grundsatz, daß die Befugniß vertragsmäßiger Festsetzung nur insoferne einer Beschränkung unterliegt als durch den Ehevertrag nichts bestimmt werden kann, was sonst bestehenden Verbotsgesetzen widerstreitet [47]. Im allgemeinen gilt der Grundsatz, daß für die Rechtsverhältnisse des in solcher Weise bestimmten ehelichen Güterrechts die Bestimmungen des Vertrags maaßgebend seien. In mehreren Landesrechten sind für die Auslegung solcher Verträge Bestimmungen getroffen. Dieß sind die s. g. subsidiär codificirten Güterordnungen, wobei die Codifikation den Zweck verfolgt, für Güterordnungen einer bestimmten Art Auslegungsregeln zu gewähren, wenn die Festsetzungen in dem Ehevertrag selbst für die Bestimmung des Rechtsverhältnisses nicht als ausreichend erscheinen. Es gehören dahin:

---

[43] Runde, E.R. § 67 vgl. unten § 104, 12; § 118, 8; § 125, 10; § 137.

[44] Roth, Bayr. C.R. § 53, 10. 11. Hieher gehören die Condonationen des Würzburger Rechts Roth, Bayr. C.R. § 54, 72, die Anheirathung des Bayrischen Landrechts Roth, Bayr. C.R. § 54, 1, der Rückfall, eine Art restitutiven Erbvertrags Erk. Stuttgart 6/4 41 Sf. XV. 214, die Clausel: längst Leib, längst Gut, eine Erbeinsetzung für den Fall unbeerbter Ehe Erk. Celle 30/3 1865 T.E. VII. 70.

[45] Vgl. unten § 157.

[46] Es gehören dahin die clause d'ameublissement C. civ. Art. 1505 unten § 125, 6; die clause de réalisation und d'apport C. civ. Art. 1500 unten § 126, 11. 12; die clause de séparation des dettes C. civ. Art. 1510 unten § 129; die clause de franc et quitte C. civ. Art. 1510 unten § 129; Ausschließung des Mobiliars von der Gemeinschaft C. civ. Art. 1500 f.; der Préciput conventionel C. civ. Art. 1515; Bestimmung von Theilen C. civ. Art. 1520 folg.

[47] Mittermair, P.R. § 410, 7.

1. Die Regelung der Güterstände des gemeinen Rechts, der wechselseitigen Erbfolge, der Errungenschaftsgemeinschaft und der allgemeinen Gütergemeinschaft in dem Bamberger Landrecht [48].

2. Die Regelung der partikulären Gütergemeinschaft in dem Preußischen Landrecht [49].

3. Die Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft in dem Sächsischen [50], Oldenburgischen [51] und Oesterreichischen Recht [52].

4. Die vertragsmäßigen Güterstände des französischen Rechts [53].

IV. Wirkung. Die Wirkung der Eheverträge richtet sich nach den für die Wirkung der Verträge geltenden Grundsätzen [54]. Die ältere Meinung, welche die Eheverträge nur dann für einseitig nicht widerruflich gelten lassen wollte, wenn sie keine letztwilligen Bestimmungen enthalten, entbehrt der Begründung [55] und ist auch in unsern Landesrechten nicht anerkannt [56]. Die Wirkung der Eheverträge soweit sie erbrechtliche Verfügungen enthalten, richtet sich vielmehr nach den für Erbverträge geltenden Bestimmungen [57]. Bei Ehescheidung wird der Ehevertrag für die Zukunft aufgehoben [58]. Nach Württembergischem Recht kann der Ehevertrag

---

[48] Vgl. Roth, Bayr. C.R. § 54. III.

[49] Die Bestimmungen des Pr. L.R. II. 1. 396—411 über die Errungenschaftsgemeinschaft haben für das Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts die Bedeutung einer subsidiären Codifikation, da sich im Gebiet des Preußischen Landrechts im Königreich Preußen keine Statuten der Errungenschaftsgemeinschaft befinden vgl. unten § 115, 2.

[50] Sachsen B.G.B. § 1695—1703.

[51] Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 24—32.

[52] Oesterreich A. B.G.B. § 1233—1236.

[53] Der Code civil regelt in solcher Weise die Errungenschaftsgemeinschaft C. civ. Art. 1498. 1499, die allgemeine Gütergemeinschaft Art. 1526, die Verwaltungsgemeinschaft Art. 1530—1535, die Gütertrennung Art. 1536—1539 unten § 100, und das Dotalrecht Art. 1540—1581.

[54] Mittermair, P.R. § 410, 15; Roth, Kurhess. P.R. § 103, 24; Lang, Personenrecht § 59, 4.

[55] Mittermair § 409, 10 folg.

[56] S. die bei Roth, Bayr. C.R. § 53, 13 aufgeführten Statuten und Roth, Kurhess. P.R. § 103, 26; Heimbach, P.R. § 107, 7.

[57] Vgl. unten § 386.

[58] Mittermair, P.R. § 410. VIII; Erk. Darmstadt 1859 A. f. P. R.W. *II. 426; Kurz, Mainzer Recht 64, 1.

aus Gründen die zur Enterbung berechtigen würden, einseitig widerrufen werden [59].

Tit. 2.

Das gesetzliche eheliche Güterrecht.

Abschnitt 1.

Historische Entwicklung [1].

§ 94.

Die historische Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Deutschland führt auf eine einheitliche Gestaltung in der ältesten Zeit zurück [2]. Zur Zeit der Volksrechte stand die Ehefrau während der Ehe unter der Vormundschaft des Mannes. Als Bestandtheile des ehefräulichen Vermögens finden sich Dos, Aussteuer und Morgengabe. Die Dos, wahrscheinlich aus dem Muntschatz dem für Ablösung des Mundiums zu zahlenden Kaufpreis entstanden, wurde nach den Volksrechten von dem Mann der Frau bestellt, und die Frau hatte einen gesetzlichen Anspruch darauf [3]. Die Aussteuer bestand aus den für den Frauengebrauch bestimmten Gegenständen, entsprechend etwa der sächsischen Gerade [4]. Von wesentlicher Bedeutung war die Morgengabe, die sich schon in der frühesten Zeit bei den meisten deutschen Stämmen findet [5],

---

[59] Württemberg L.R. III. 8. 1 Reyscher, P.R. § 597, 8.

[1] Ueber die geschichtliche Entwicklung des ehelichen Güterrechts vgl. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts Stettin 1863 f. 4 Bände (Band II. 1. 2. 3. sind als Band II. III. IV. citirt); Schröder, das eheliche Güterrecht und die Wanderungen der deutschen Stämme in Sybel, histor. Z. XXXI. 289; Schröder, das eheliche Güterrecht Deutschlands Berlin 1875 in „deutsche Zeit- und Streitfragen" IV. 59; Roth über Gütereinheit und Gütergemeinschaft in Becker und Muther III. 313 und Pözl, Krit. V.J.S. X. 169 (citirt als Gütereinheit I. II.); Roth, das deutsche eheliche Güterrecht in Z. f. die vergleichende R.W. I.; Roth, Bayr. C.R. § 55; Gerber, Abhandlungen 311.

[2] Ueber die Gestaltung des ehelichen Güterrechts in der ältesten Zeit vgl. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts I.

[3] Schröder, Geschichte I. 63—93. 149—151.

[4] Schröder, Geschichte I. 123—125. 173.

[5] Schröder, Geschichte I. 109.

bestehend in einem freiwilligen auf der Sitte beruhenden Geschenk des Ehemannes an die Ehefrau, das bei den ripuarischen Franken in der Zuwendung eines quoten Theils der Errungenschaft (tertia collaborationis) bestand [6]. Dem Ehemann stand die Verwaltung des Vermögens der Ehefrau mit Veräußerungsbefugniß hinsichtlich der Mobilien und bei ächter Noth des ganzen Vermögens zu, während er sonst Immobilien der Ehefrau nur mit ihrer Einwilligung veräußern durfte. In der Verfügung über sein eigenes Vermögen war der Ehemann nur insoferne beschränkt als er Einwilligung der Ehefrau zu Veräußerungen bedurfte, wenn ihr als Morgengabe ein quoter Theil des Vermögens zugewiesen war [7], die Grundlage des Instituts der gesammten Hand, die im Mittelalter zur Entwicklung der Gütergemeinschaft führte. Ein Erbrecht war nach dem ältesten Recht weder für den Mann noch für die Frau gegeben. Die Wittwe erhielt ihr Eingebrachtes; Dos und Morgengabe erhielt sie theils zu Eigenthum theils zu Leibzucht [8]. Der überlebende Mann gab den Erben der Frau ihr Eingebrachtes heraus. Die Dos wurde nach fränkischem Recht bei unbeerbter Ehe zwischen Wittwer und Erben getheilt, bei beerbter Ehe hatte der Vater Nießbrauch daran. Nach alamanischem Recht fiel die Dos immer an den Wittwer. Die Morgengabe vererbte nur nach fränkischem Recht immer in der Familie der Frau, nach dem Recht der übrigen Stämme blieb sie nur bei beerbter Ehe den Erben der Ehefrau, während sie bei unbeerbter Ehe an den Ehemann zurückfiel [9]. Das älteste Recht hat also das eheliche Güterrecht auf einheitlicher Grundlage entwickelt, die in der Hauptsache mit der der Verwaltungsgemeinschaft übereinstimmt. Das ehefräuliche Vermögen ist der Gewere zu rechter Vormundschaft des Ehemannes unterworfen. Der Ehemann disponirt frei über sein eignes Vermögen und die Mobilien der Frau, über ihre Immobilien nur mit ihrer Zustimmung. Das ehefräuliche Vermögen unterliegt keiner Haftung für die Schulden des Ehemannes; es besteht kein eheliches Erbrecht. Die Ehefrau und

---

[6] Schröder, Geschichte I. 91.
[7] Schröder, Geschichte I. 134.
[8] Schröder, Geschichte I. 147 f.
[9] Schröder, Geschichte I. 172.

ihre Erben erhalten bei Auflösung der Ehe das ehefräuliche Vermögen zurück; die überlebende Ehefrau hat eine gesetzliche Wittwenversorgung anzusprechen.

Völlig verschieden davon ist die Gestaltung im Mittelalter und zwar schon im 13. Jahrhundert. Hier scheiden sich die sächsischen von den nichtsächsischen Rechtsgebieten. In den sächsischen Rechtsgebieten ist ursprünglich die Grundlage des älteren Rechts als Verwaltungsgemeinschaft des Sachsenspiegels erhalten; dagegen ist in den nichtsächsischen Rechtsgebieten diese Grundlage verlassen. Die Entwicklung vollzieht sich zunächst im fränkischen Rechte, das von der Errungenschaftsgemeinschaft als Ausgangspunkt ausgehend die allgemeine Gütergemeinschaft in zwei parallelen Formen ausbildet, als Verfangenschaftsrecht und als Theilrecht. Diese Umgestaltung ergreift einerseits das Rechtsgebiet des Allemannisch-Bayrischen, andererseits das Rechtsgebiet des Thüringischen Rechts, und führt auch diese Rechte zur Gütergemeinschaft über. Gleichzeitig erstreckt sich aber der Einfluß des fränkischen Rechts auf einen großen Theil des sächsischen Rechtsgebiets. In diesem treten seit dem 13. Jahrhundert zwei Strömungen auf, welche der ursprünglichen Verwaltungsgemeinschaft entgegenstehen, die der Halbtheilung, welche auf fränkisches Recht und die des Drittheilsrechts die vermuthlich auf slavisches Recht zurückzuführen ist. Kaum in dem dritten Theil des sächsischen Rechtsgebiets war seitdem die Verwaltungsgemeinschaft in ihrer ursprünglichen Form erhalten; erst später wurde sie im Gebiet des Drittheilsrechts wieder hergestellt, während die Statuten der Halbtheilung größtentheils der Güterordnung der Gütergemeinschaft verblieben sind.

Abschnitt 2.

Die einzelnen Rechtsinstitute.

Abtheilung 1.

Das getrennte Güterrecht.

A. Das römische Dotalrecht.

§ 95.

I. Begriff und Geltungsgebiet.

Das Dotalrecht [1] ist diejenige Güterordnung, bei welcher die beiderseitigen Vermögenssphären in der Art gesondert bleiben, daß durch Eingehung der Ehe keinem der Ehegatten Rechte an dem Vermögen des andern geschaffen werden, und wobei die Lasten der Ehe allein dem Mann obliegen, der nur einen Anspruch auf Beitrag zu denselben durch Dosbestellung hat, während der Ehefrau die freie Verfügung über ihr Vermögen verbleibt. Das Dotalrecht gilt in folgenden Rechtsgebieten:

I. Preußen.

1. Neuvorpommern und Rügen. Auf dem platten Land und in den Städten Richtenberg und Franzburg für die Besitzer immatrikulirter Rittergüter, Adelige, Prediger, königliche Beamte und Officiere als die von den Bestimmungen der Bauerordnung 16/5 1616 eximirten gilt römisches Dotalrecht [2].

2. Westfalen. In den Landestheilen, in welchen bisher das römische Dotalrecht gegolten hat, ist dasselbe nach dem Gesetz 16/4 1860 erhalten [3].

3. Hannover. Das römische Dotalrecht ist das gesetzliche Güterrecht in allen Landestheilen, in denen nicht die Güterord-

---

[1] Vgl. Glück, Comment. XXIV. 425 f. XXV. 1—421. XXVII. 109 f.; Bechmann, Dotalrecht Erlangen 1863; Czyhlarz, Dotalrecht Gießen 1870; Windscheid § 491—508.

[2] Ges. 8/4 1857; Neubauer, E.G.R. 9.

[3] Ges. 16/4 1860 § 1. Die einzelnen Bezirke sind bei Welter, Handbuch § 53 a aufgeführt.

nung der allgemeinen Gütergemeinschaft [4], der Errungenschaftsgemeinschaft [5] und der Verwaltungsgemeinschaft [6] gilt [7].

4. Hessen-Nassau in dem ehemaligen Kurfürstenthum Hessen im Sinngrund [8], in Althessen für den Adel und höheren Bürgerstand (die Schriftsäßigen) [9] und in der Grafschaft Schaumburg für den Adel [10] gilt Dotalrecht.

II. **Bayern.** Hier ist das Dotalrecht der gesetzliche Güterstand in den gemeinrechtlichen Gebieten von Schwaben und Franken [11], im Bisthum Salzburg, Bisthum Augsburg, Markgrafschaft Burgau, Fuggerische Besitzungen, F. Öttingen-Spielberg, Deutschorden in Franken, F. Schwarzenberg, in Würzburg für die fränkische Reichsritterschaft, in Eichstädt für Adelige, Beamte und den höheren Bürgerstand, in den Städten Augsburg und Memmingen für Eheleute, die nicht in Gewerbsgemeinschaft stehen [12].

III. **Hessen-Darmstadt.** Hier gilt das Dotalrecht in mehreren einzelnen Parcellen [13].

IV. **Mecklenburg-Schwerin** und **Strelitz** in dem ganzen Rechtsgebiet [14] mit Ausnahme der Städte in denen die Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft [15] und Verwaltungsgemeinschaft [16] gilt.

---

[4] Vgl. unten § 103. 14—23.

[5] Vgl. unten § 113, 14.

[6] Vgl. unten § 135, 30—35.

[7] Grefe, Hannovers Recht II. § 20.

[8] Kersting, Sonderrechte XXXIV. f. die einschlägigen Ortschaften bei Neubauer, E.G.R. 32.

[9] Roth, Kurhess. P.R. § 105, 15. Ueber den Begriff der Schriftsäßigkeit vgl. Roth, Kurhess. P.R. § 64 und oben § 70, 28.

[10] Roth, Kurhess. P.R. § 105, 20.

[11] Diese sind aufgeführt bei Roth, Bayr. C.R. § 11, 1 und 2.

[12] Vgl. Roth, Bayr. C.R. § 56, 3—14.

[13] Es sind nach Zimmermann, Sonderrechte: Bobstadt § 7; Finkenhof § 8; Stadt Friedberg § 10; reichsunmittelbare Riedeselsche Besitzungen § 20; reichsritterschaftliche Besitzungen Fränkisch Culmbach und Georgenhausen § 24; Condominat Heuchelheim § 34.

[14] Kamptz, Civ.R. § 193.

[15] Vgl. unten § 103, 50. 51. Für Eximirte gilt hier Dotalrecht, Neubauer, E.R. 62.

[16] Vgl. unten § 135, 38—42. Auch hier gilt für Eximirte Dotalrecht Neubauer, E.R. 62.

V. **Braunschweig** in dem ganzen Rechtsgebiet [17].

VI. **Lippe-Detmold** [18] und **Lippe-Schaumburg** [19] für den Adel.

VII. **Waldeck** in dem ganzen Rechtsgebiet [20].

Das Dotalrecht als subsidiäres Recht gilt außerdem in dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts in allen Fällen, in welchen die Güterordnung der Gütergemeinschaft oder Verwaltungsgemeinschaft durch Vertrag ausgeschlossen und nicht durch eine andere Güterordnung ersetzt wird [21]. In dem Gebiet des französischen Rechts gilt das Dotalrecht des Code civil in den Fällen, in denen es durch Ehevertrag eingeführt ist [22].

Dotalrecht gilt außerdem in Oesterreich nach den Bestimmungen des A. B.G.B. [23].

Das hiernach zur Anwendung kommende Recht ist das römische Dotalrecht, das nur in Einzelheiten durch gesetzliche Bestimmungen in den oben aufgeführten Rechtsgebieten modificirt ist. Zwar wird von manchen in Abrede gezogen, daß das römische Dotalrecht in seiner ursprünglichen Gestalt in Deutschland überhaupt recipirt worden sei, indem auch für die Güterordnung des Dotalrechts ein allgemeines Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Ehemannes an dem ganzen Vermögen der Ehefrau behauptet wird [24]; allein diese Annahme entbehrt durchaus der Begründung [25], und ist eine Verwechslung mit den für die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen sächsischen Rechts geltenden Grundsätzen. Der Schwerpunkt

---

[17] Steinacker, P.R. § 15.

[18] Vgl. unten § 103, 58.

[19] Vgl. oben Note 10.

[20] Weigel, Einleitung § 51.

[21] Runde, E.R. § 3 und 156; Roth, Bayr. C.R. § 56, 15; Erk. München 2/11 67 Bl. XXXIII. 59; 23/10 77 Bl. XLII. 27; Hildburghausen 19/6 76 Bl. f. Thür. XXIV. 40. Das gleiche bezeugt für Osnabrück Peterssen S. 64, 1. Die Meinung von Gerber, P.R. § 231, 1, daß in einem solchen Fall die Verwaltungsgemeinschaft als die subsidiär anzuwendende Güterordnung anzusehen sei, entbehrt der Begründung, und ist nirgends in der Praxis anerkannt s. dagegen Windscheid § 491, 3.

[22] C. c. Art. 1540—1581; Aubry § 533—541.

[23] A. B.G.B. § 1217—1266.

[24] Maurenbrecher, P.R. § 530; Förster, P. P.R. § 207, 5; Rathmann, einige Worte über eheliches Güterrecht Chemnitz 1859, S. 50 f.

[25] Ich habe sie Bayr. C.R. § 56, 55 ausführlich widerlegt.

liegt in der Behauptung, daß nach dem in Deutschland geltenden Dotalrecht dem Ehemann an den Paraphernen der Ehefrau ein gesetzliches Verwaltungs- und Nutzungsrecht zustehe, und daß dieß nur ausgeschlossen werde, insoferne sich die Ehefrau bestimmte Vermögenstheile als Receptizgut vorbehalten habe; allein es ist dieß eine ungerechtfertigte Hereinziehung der für die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen sächsischen Rechts geltenden Grundsätze [26], und in unserer Rechtswissenschaft und Praxis keineswegs anerkannt [27]. Auch das französische [28] und Oesterreichische Recht [29] haben den Standpunkt des reinen römischen Rechts erhalten und lassen der Ehefrau die Disposition über ihr freies Vermögen.

II. Stellung des Frauenvermögens.

§ 96.

1. Das Dotalgut.

Als Dos erscheinen diejenigen Vermögenstheile, welche mit der Absicht damit zu den Lasten der Ehe einen Beitrag zu leisten [1] von der Ehefrau oder einem dritten für sie dem Ehemann zugewendet werden. Es gelten dafür folgende Grundsätze:

I. Die Dos wird dem Ehemann bestellt [2]. Gemeinrechtlich hat der Ehemann einen Anspruch auf Dosbestellung nur gegen

---

[26] S. unten § 134, 11.

[27] Vgl. unten § 97, 2 und § 98, 17.

[28] Vgl. unten § 98, 14.

[29] Vgl. unten § 98, 13.

[1] l. 76 D 23. 3. quia nisi matrimonii oneribus serviat dos nulla est; Bayr. L.R. I. 6. 13 Anm. Nr. 1: was der Mann in Ansehung der Ehe und ad ferenda matrimonii onera bekommt, das pflegt man ... dotem zu nennen; Oesterreich A. B.G.B. § 1218: Unter Heirathsgut versteht man dasjenige Vermögen, welches von der Ehegattin oder für sie von einem dritten dem Mann zur Erleichterung des mit der Ehe verbundenen Aufwandes übergeben oder zugesagt wird; C. c. Art. 1540 la dot ... est le bien, que la femme apporte au mari, pour supporter les charges du mariage. Die abweichende Ansicht von Bechmann, Dotalrecht I. 6 ist widerlegt von Czyhlarz, Dotalrecht 29 f. und Windscheid § 492, 1.

[2] Czyhlarz, Dotalrecht § 2 Nr. 3; Oesterreich A. B.G.B. § 12, 18; C. c. Art. 1540.

die Frau, den er nicht klageweise verfolgen kann [3]; die Frau ihrerseits hat Anspruch auf Dosbestellung gegen die dazu verpflichteten Ascendenten [4], der nur von ihr verfolgt werden kann [5]. Unsere Statuten gewähren jedoch mehrfach dem Ehemann ein direktes Klagerecht [6]. Die Größe der zu bestellenden Dos wird in Ermanglung gütlicher Uebereinkunft durch richterliches Ermessen bestimmt [7].

II. Akt der Bestellung. Die Dosbestellung kann gemeinrechtlich vor Eingehung der Ehe oder während der Ehe geschehen [8]. Bestellung vor Eingehung der Ehe hat das Zustandekommen der Ehe zur stillschweigenden Voraussetzung [9]. Die Bestellung der Dos kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Gemeinrechtlich ist die ausdrückliche Bestellung an keine Form gebunden [10], sie kann durch Versprechen [11], letztwillige Verfügung [12] oder Ueber-

---

[3] Windscheid § 493, 3.

[4] Glück, Comment. XXV. 55; Czyhlarz, Dotalrecht § 49.

[5] Czyhlarz, Dotalrecht § 52. 1 b. Nach C. c. Art. 204 haben die Kinder kein Klagerecht auf Dosbestellung Aubry § 500, 4.

[6] Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 15; Bamberg L.R. S. 12; Fränk. L.G.O. Erk. 1/9 55 Bl. XXI. 310; vgl. Roth, Bayr. C.R. § 56, 26.

[7] l. 60. 69 § 4 D. 23, 3; Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 16; Rau, Handbuch § 6; Erk. Wiesbaden 29/4 45 Sf. VII. 60; Lübeck 30/12 59 Sf. XIV. 141; Darmstadt 13/2 66 Sf. XX. 44. Das gleiche gilt für ein dem Inhalt nach unbestimmtes Dotalversprechen Erk. Dresden 13/7 43 Sf. II. 189.

[8] Glück, Comment. XXV. 163. Nach dem Oesterr. A. B.G.B. § 1225 kann der Ehemann nur vor Eingehung der Ehe eine Heirathgut sich ausbedingen. Nach C. c. Art. 1543 kann die Bestellung einer Dos nur vor Eingehung der Ehe geschehen Aubry § 534, 12. Das letztere ergiebt sich schon als Consequenz des Rechtssatzes, daß Eheverträge nach französischem Recht nicht während der Ehe abgeschlossen oder abgeändert werden können, vgl. oben § 93, 16.

[9] Windscheid § 492, 7.

[10] Erk. Rostock 25/8 73 Budde VIII. 218; Wolfenbüttel 13/10 73 Sf. XXIX. 145.

[11] Glück, Comment. XXV. 165; Czyhlarz, Dotalrecht § 35; Windscheid § 494, 4. Das Versprechen ist ohne Acceptation bindend l. 3 und 6 Cod. 5. 11; Erk. München 19/11 52 Bl. XVIII.* 47; Darmstadt 19/5 74 Sf. XXX. 152. Ist das Versprechen dem Ehemann gegeben, so kann nur dieser Klage stellen Erk. Wolfenbüttel 18/2 58 Z. Br. VII. 68.

[12] Glück, Comment. XXV. 246; Czyhlarz, Dotalrecht § 40.

gabe[13] geschehen. Da die Dos keine Schenkung ist[14], so ist Einhaltung der für Schenkungen vorgeschriebenen Form auch dann nicht erforderlich, wenn die Bestellung von einer nicht dazu verpflichteten Person erfolgt[15]. Nach denjenigen Rechten, welche für Eheverträge eine besondere Form vorschreiben[16], ist bei ausdrücklicher Bestellung Einhaltung dieser Form erforderlich[17]. Dosbestellung an Immobilien unterliegt den für Veräußerung derselben vorgeschriebenen Formen[18]. Bestellung durch schlüssige Handlungen ist gemeinrechtlich zulässig[19] jedoch da ausgeschlossen, wo eine besondere Vertragsform vorgeschrieben ist[20]. Eine solche stillschweigende Bestellung liegt aber nicht an sich darin, daß die Frau Vermögen ohne Vorbehalt in die Hand des Mannes giebt[21].

---

[13] Czyhlarz, Dotalrecht § 27; Glück, Comment. XXV. 195.

[14] Czyhlarz, Dotalrecht § 15; Windscheid § 492, 3.

[15] Erk. Cassel 1843; Roth, Kurhess. P.R. § 106, 22.

[16] Vgl. oben § 93, 24.

[17] Roth, Bayr. C.R. § 56, 31; Roth, Kurhess. P.R. § 106, 21. Nach französischem Recht setzt die Dosbestellung immer einen Ehevertrag voraus, da das Dotalrecht nur durch einen solchen eingeführt werden kann Aubry § 533, 1.

[18] Erk. Rostock 10/12 63 Budde V. 154; Roth, Kurhess. P.R. § 106, 19.

[19] Windscheid § 494, 12.

[20] Roth, Bayr. C.R. § 56, 32.

[21] Czyhlarz, Dotalrecht § 47; Seuffert, Pandekten § 462 c. 3. Die entgegenstehende Meinung von Glück, Comment. XXV. 220, Windscheid § 494, 13 und anderen dort angeführten wird darauf gegründet, daß sich dieser Satz in dem neueren deutschen Recht entwickelt habe. Wie unten § 134 gezeigt, stammt er aus der sächsischen Jurisprudenz, welche die Dotaleigenschaft für alles bei Eingehung der Ehe vorbehaltlos eingebrachte Vermögen annahm, während sie alles nach Eingehung der Ehe eingebrachte Vermögen als Paraphernum auffaßte. In der letzteren Beschränkung wurde dieser Rechtssatz früher von manchen angenommen s. die bei Glück, Comm. XXV. 221, 28 citirten und Dec. Cassel. III. 103 Nr. 11. Mit der Ausdehnung auf alles vorbehaltlos inferirte Vermögen nehmen den Satz an: die bei Glück, Comment. XXV. 222, 30 angeführten und Glück, Comm. XXV. 223; Windscheid § 494, 13; Sintenis § 132, 71; Puchta, Pandekten § 414 d; Erk. Darmstadt 23/10 40 Sf. II. 304; Rostock 13/2 68 Sf. XXVII. 141. Ausdrücklich ausgesprochen ist dieser Rechtssatz in Bamberg L.R. 73 § 14 bei Roth, Bayr. C.R. § 56, 32. Dagegen erklären sich Seuffert, Pandekten § 462 c, 3; Arndts § 398, 7, und die bei Glück, Comment. XXV. 221, 29 citirten. Ausdrücklich verworfen ist diese Annahme in Erk. Cassel 1836 bei Henkel 220 und Strippelmann VII. 323, 1; Präjudiz des O.A.G. Celle 26/1 41 Sf. XI. 157; Erk. Rostock 4/3 74 Sf. XXX. 154; Berlin 21/5 74 Sf. XXIX. 246 (in einer Lauenburger Sache). Ohnehin

Eine ausdrückliche Dosbestellung ist zu finden, wenn etwas als Dos, Heirathsgut [22], Mitgift [23], Brautschatz [24] oder Ehesteuer [25] bestellt wird. Bestritten ist, ob dem als Aussteuer gegebenen Dotalqualität zukomme [26].

III. Gegenstand der Dosbestellung kann alles sein, was einen Vermögenswerth hat, namentlich fungible und nichtfungible Sachen [27], Forderungen [28], Rechte [29] und ein ganzes Vermögen [30]. Der Gegenstand der Dosbestellung kann venditionis causa [31] oder taxationis causa [32] geschätzt sein.

IV. Verpflichtung aus der Bestellung. Aus der Bestellung der Dos entsteht ein klageweise verfolgbarer Anspruch gegen den Besteller [33], insoferne dieselbe nicht sofort durch Uebergabe ge=

---

unzulässig ist sie nach Bayr. L.R. I. b. 29 Nr. 4, wo das vorbehaltlos eingebrachte Vermögen als Paraphernalgut erklärt ist und in Bayern überhaupt, da hier die Dosbestellung in ihrer vollen Wirkung einen Ehevertrag voraussetzt Roth, Bayr. C.R. § 56, 31 und 67. Ausgeschlossen ist die Präsumtion nach Oesterreichischem Recht, da nach A. B.G.B. § 1225 die Dosbestellung vor der Ehe geschehen muß, und nach französischem Recht, wonach im Ehevertrag bestimmt sein muß, welche Vermögenstheile die Dos umfassen soll. C. c. Art. 1542; Aubry § 533, 13.

[22] S. die Bayrischen Statuten bei Roth, Bayr. C.R. § 56, 32; Roth, Kurhess. P.R. § 106, 10; Oesterr. A. B.G.B. § 1220.

[23] Roth, Kurhess. P.R. § 106, 12.

[24] Roth, Kurhess. P.R. § 106, 15; Kamptz, C.R. § 193, 3.

[25] Roth, Bayr. C.R. § 56, 32; Kurhess. P.R. § 106, 14.

[26] Für die Dotalqualität: Glück, Comment. XXIV. 434; Eichhorn, P.R. § 302 b; Maurenbrecher, P.R. § 530, 1; Steinacker, P.R. § 15, 3; Erk. Cassel 1842 Roth, Kurhess. P.R. § 106, 13. Dagegen: Mittermair, P.R. § 392, 27; Erk. Darmstadt 27/6 65 Sf. XVIII. 258 und 6/4 77 Sf. XXXIV. 49; Oldenburg 1870 Sf. XXX. 249; Berlin 27/9 77 Sf. XXXIV. 50.

[27] Czyhlarz, Dotalrecht § 24, 2; Windscheid § 494, 1 a.

[28] Glück, Comment. XXIV. 442, 36; Czyhlarz, Dotalrecht § 24, 4. Erk. Wolfenbüttel 17/11 56 und 18/2 58 Z. Brschw. IV. 47 und VII. 68 erklärt die Illation eines Dotationsversprechens der Eltern durch die Braut als Illation einer Forderung.

[29] Glück, Comment. XXV. 3; Czyhlarz, Dotalrecht § 24, 3.

[30] Glück, Comment. XXV. 12; Czyhlarz, Dotalrecht § 24, 12. Nach C. c. Art. 1542 kann die Ehefrau ihr ganzes gegenwärtiges und künftiges Vermögen als Dos erklären Aubry § 533 b und § 534, 2.

[31] Glück, Comment. XXV. 15; Czyhlarz, Dotalrecht § 44.

[32] Glück, Comment. XXV. 25.

[33] Czyhlarz, Dotalrecht § 35; Seuffert, Pandekten § 453, 3; Arndts, Pandekten § 397 f.; Oesterreich A. B.G.B. § 1225.

schieht. Der Anspruch geht auf Einräumung des Eigenthums [34], bei Forderungen auf Cession [35], wobei der Besteller für Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten haftet [36].

---

§ 97.

2. Das Paraphernalvermögen.

Gemeinrechtlich ist alles Vermögen der Ehefrau, welchem nicht Dotalqualität eingeräumt ist, ihr freies Vermögen [1]. Eine Unterscheidung des letzteren in bona paraphernalia und receptitia entbehrt der Begründung, da sie auf der irrthümlichen Ansicht beruht, daß nach dem in Deutschland recipirten gemeinen Recht dem Ehemann an dem ganzen Vermögen der Ehefrau ein Verwaltungsrecht zustehe [2]. Allerdings läßt sich aber für das ehefräuliche Vermögen die Unterscheidung zwischen inferirtem und nichtinferirtem Vermögen machen, indem zu dem ersteren alles gerechnet wird, was die Ehefrau von ihren Vermögensbestandtheilen dem Ehemann übergiebt, oder ohne ausdrücklichen Vorbehalt in die gemeinsame Wohnung bringt [3].

---

§ 98.

III. Rechtsverhältniß während der Ehe.

Für das Rechtsverhältniß während der Ehe gelten folgende Grundsätze:

I. Das Dotalrecht ist ohne Einfluß auf das Vermögen des

---

[34] Windscheid § 495, 5. Nach römischem Recht kann die Dos nur aus freiem Vermögen bestellt werden Erk. München 14/4 26 Sf. I. 241. Diesen Grundsatz erkennt das französische Recht nicht an, vielmehr haftet die von der Frau selbst bestellte Dos für ihre vorehelichen Schulden Aubry § 538.

[35] Seuffert, Pandekten § 454, 3.

[36] Windscheid § 495, 9.

[1] l. 8 Cod. 5. 14. Glück, Comment. XXV. 259.

[2] Vgl. unten § 98, 17, wo diese Auffassung widerlegt ist.

[3] Glück, Comment. XXV. 272; Roth, Kurhess. P.R. § 106, 4.

Mannes; diesem bleibt bei Eingehung der Ehe die völlig freie Disposition über sein eigenes Vermögen [1].

II. Bei Dotalrecht liegt keinerlei Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau vor. Durch die von ihr vorgenommenen Handlungen wird sie allein verbindlich gemacht [2]; ihr Erwerb gehört ihr selbst [3]. Gemeinrechtlich wird der Ehemann Eigenthümer der Dotalsachen [4]; er verwaltet und benützt sie, und ist zur Vertretung im eigenen Namen befugt [5]; er kann mit Ausnahme der Grundstücke wie ein Eigenthümer darüber verfügen [6]; die mit Dotalmitteln angeschafften Sachen werden wieder Dotalsachen nur, wenn dieß ausdrücklich ausgemacht ist [7]. Beschränkt ist er hinsichtlich der Grundstücke, die er während der Ehe auch nicht mit Einwilligung der Frau veräußern darf [8]; jede derartige Veräußerung ist nichtig [9] und kann von der Frau nach Rückfall der Dos [10], von dem Ehemann schon während der Ehe angefochten werden [11]. Abweichend davon räumen die neueren Rechte dem Ehemann an nicht

---

[1] Windscheid § 491, 3.

[2] Erk. Braunschweig 14/10 48, 22/2 54, 28/10 54 Z. Br. IV. 187.

[3] Erk. Braunschweig 7/1 57 Z. Br. IV. 42.

[4] Czylharz, Dotalrecht § 54; Glück, Comment. XXV. 127.

[5] Roth, Kurhess. P.R. § 106, 23; Glück, Comment. XXV. 106; Erk. Darmstadt 7/6 44 Sf. VII. 329.

[6] Glück, Comment. XXV. 132. 152; Erk. Cassel 1849 Roth, Kurhess. P.R. § 106, 23. Auch nach französischem Recht steht ihm diese Befugniß zu Aubry § 535, 5 und § 537 b.

[7] Erk. Celle 1842 Sf. I. 244. Die gleiche Bestimmung hat C. civ. Art. 1553. Die Ehefrau kann sich nur in subsidium bei Insolvenz des Mannes an die Sachen selbst halten l. 54 D. 31. 3; Seuffert, Pandekten § 459, 4; Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 20.

[8] l. un. Cod. 5. 23; Glück, Comment. XXV. 153 und 391; Czylharz, Dotalrecht § 56—58. Eine Ausnahme ist nur begründet, wenn der Rückfall der Dos an der Frau vertragsmäßig ausgeschlossen ist l. 3 § 1 D. 23. 5.

[9] l. 42 D. 41. 3; Glück, Comment. XXV. 394; Czylharz, Dotalrecht § 59. Nach Erk. Celle 7/4 76 Sf. XXXI. 339 erzeugt ein auf Veräußerung eines Dotalgrundstücks gerichteter Vertrag gleichwohl eine obligatorische Verbindlichkeit.

[10] l. 30 Cod. 5. 12; Erk. Celle 8/7 73 Sf. XXXVIII. 137; Czylharz, Dotalrecht § 59, 11.

[11] Czylharz, Dotalrecht § 59 Nr. 1; Windscheid § 497, 13. A. M. Puchta, Vorlesungen § 416; Erk. Darmstadt 6/1 55 Sf. IX. 169; Celle 3/6 65 Sf. XIX. 237, welche eine Anfechtung von Seite des Ehemannes während der Dauer der Ehe für unzulässig halten.

fungiblen Dotalsachen, die nicht venditionis causa übergeben sind, nur ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht ein[12], und verbieten zwar jede einseitige Veräußerung von Dotalgrundstücken durch den Mann, lassen aber die Veräußerung mit Einwilligung der Frau zu[13]. Nach französischem Recht ist die Veräußerung von Dotalimmobilien nur in bestimmten Ausnahmsfällen zulässig, nämlich zur Ausstattung der ersteheliсhen oder gemeinsamen Kinder, wenn die Veräußerlichkeit im Heirathsvertrag ausdrücklich vorbehalten ist, zur Bezahlung dringender Schulden und zum Behuf der Abtheilung bei Gemeinschaft[14]. An Dotalsachen ist, solange die Frau sie nicht zurückfordern kann, die Ersitzung ausgeschlossen[15]. Nach französischem Recht ist dieß auf solche Dotalimmobilien beschränkt, die nicht durch Vertrag für veräußerlich erklärt sind[16].

An dem Paraphernalvermögen der Ehefrau stehen dem Ehemann keine weiteren Rechte zu, als die sie ihm einräumt[17]. Hat sie ihm die Verwaltung übertragen, so haftet er aus seiner Verwaltung[18]. Der Ehefrau steht jederzeit das Recht zu, die ihm

---

[12] Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 17; Mainz L.R. XXII. 1. Nro. 11; Castell L.B. § 141; Schweinfurt St. 61. 3 bei Roth, Bayr. C.R. § 56, 37; Oesterreich A. B.G.B. § 1227. 1228; C. c. Art. 1549—1551; Aubry § 535, 1.

[13] Bayr. L.R. I. 6. 26 Rau § 15; Bamberg L.R. S. 13 § 16; Mainz L.R. XXIII. 7. Das gleiche muß nach Oesterreich A. B.G.B. § 1228 angenommen werden. Nach Kurhessischem Recht Roth, Kurhess. P.R. § 106, 24 und Hannver Ges. 30/7 1840 Grefe II. § 20 d ist außer der Einwilligung der Frau richterliche Dispensation vom Veräußerungsverbot erforderlich.

[14] C. civ. Art. 1555—1558. Es wird dabei Autorisation theils des Ehemannes, theils des Gerichts vorausgesetzt.

[15] l. 30 Cod. 5. 12; Windscheid § 109, 7; Unterholzner, Verjährungslehre § 78—80.

[16] C. civ. Art. 1561; Aubry § 537 Nr. 3.

[17] l. 8 Cod. 5. 14; Glück, Comment. XXV. 261; Seuffert, Pandekten § 462 c. 2; Erk. Hildburghausen 19/6 76 Bl. f. Thür. XXIV. 42. Die von manchen Seiten aufgestellte Behauptung, daß dem Ehemann nach dem bei uns geltenden Recht Administration und Nutzung an dem Paraphernalvermögen der Ehefrau zustehe, entbehrt der Begründung s. die Ausführung bei Roth, Bayr. C.R. § 56, 55. Hat die Ehefrau dem Ehemann ein dingliches Recht an den Paraphernen eingeräumt z. B. einen Nießbrauch, so ist dieses Rechtsverhältniß entscheidend; auch Uebergabe zu Eigenthum wird erwähnt l. 9 § 3 D. 23. 3, Seuffert, Pandekten § 462 c. 6; allein auch hier kann die Frau ihre Paraphernen jeden Augenblick zurückfordern vgl. unten Note 19.

[18] Seuffert, Pandekten § 462 c. 5; Glück, Comment. XXV. 262. Ein

übergebenen Vermögensstücke zurückzufordern [19]. Nach Bayrischem Landrecht ist jede einseitige Verfügung der Ehefrau über Paraphernalsachen ungültig [20], und es steht dem Ehemann ein selbstständiges Verwaltungs- und Nutzungsrecht an dem gesammten Paraphernalvermögen der Ehefrau zu [21]. Nach Oesterreichischem Recht gilt, solange die Ehefrau nicht widerspricht, die rechtliche Vermuthung, daß sie dem Ehemann als gesetzlichem Vertreter die Verwaltung ihres freien Vermögens anvertraut habe. Der Ehemann haftet dabei als Verwalter für das Capital, ist aber für die während der Verwaltung gezogenen Nutzungen Rechnung zu stellen nicht verbunden [22]. Nach französischem Recht hat die Ehefrau die freie Disposition über ihr Paraphernalvermögen mit Ausnahme der Immobilien, die sie nur mit Genehmigung des Ehemannes veräußern darf [23]; sie bezieht die Nutzungen daraus aus eigenem Recht [24]. Die Uebertragung der Verwaltung an den Ehemann ist nur dann unwiderruflich, wenn dieß im Ehevertrag ausgesprochen ist [25]. Der Ehemann haftet als Verwalter, wenn ihm Rechnungsstellung ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist [26], außerdem hat er die Stellung des Nutznießers [27].

III. Die dem Ehemann an der Dos eingeräumten Rechte können regelmäßig während der Ehe auch nicht durch Vertrag oder

---

Recht der Veräußerung ist mit Einräumung der Verwaltung nicht verbunden Erk. Rostock 7/5 64 Budde VII. 243.

[19] Erk. Cassel 1849 Strippelmann VII. 323.

[20] Bayr. L.R. I. 6. 27 Nr. 2; Erk. München 26/7 62 Bl. XXVIII. 32.

[21] Erk. München 5/3 78 Sammlung VII. 81. Vgl. den Aufsatz: der Nießbrauch des Ehemannes an den Paraphernen Bl. XLIII. 193. Der Nießbrauch des Bayrischen Rechts ist wie es scheint dem sächsischen Recht nachgebildet.

[22] A. B.G.B. § 1238. 1239. Die letztere Bestimmung beruht auf l. 11 Cod. 5. 14, und dürfte auch nach gemeinem Recht Anwendung finden, wie dieß in Erk. Wolfenbüttel 14/10 73 Sf. XXIV. 145 auch ausgesprochen ist Seuffert, Pandekten § 462 c, 4. Die von Windscheid § 507, 4 dagegen geltend gemachten Bedenken theile ich nicht, da es ja ausdrücklich heißt: cautiones quae extra dotem sunt dederit ut loco paraphernorum apud maritum manerent.

[23] C. civ. Art. 1576 Nr. 2.

[24] C. civ. Art. 1575; Aubry § 541 Nr. 5.

[25] Aubry § 541 Nr. 6.

[26] C. civ. Art. 1577.

[27] C. civ. Art. 1580.

Verzicht aufgehoben werden [28]. Ein Rückforderungsrecht ist nur begründet, wenn durch Vermögensverfall des Ehemannes die seinerzeitige Restitution der Dos als gefährdet erscheint [29]. Die Ehefrau kann Sicherheitsbestellung von Seiten des Mannes [30] oder Rückgabe der Dos [31] beantragen. Gemeinrechtlich steht der Ehefrau ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen, nach französischem Recht an den Immobilien des Ehemannes für ihren Anspruch auf Rückgabe der Dos zu [32]; die neueren Hypothekengesetze haben dieß in einen Rechtstitel auf Eintragung einer Hypothek verwandelt [33]. Das bisher der Ehefrau zustehende Vorzugsrecht im Concurs ist in der neuen Concursordnung beseitigt [34].

IV. Mit der Güterordnung des Dotalrechts ist eine Haftung des ehefräulichen Vermögens für die Schulden des Ehemannes nicht verbunden [35]. Indessen findet sich in einzelnen Statuten die Bestimmung, daß die Ehefrauen mit ihrer Illatenforderungen den Gläubigern des Ehemannes nachstehen [36].

---

[28] l. un. Cod. 5. 19; Windscheid § 498; Erk. Cassel Strippelmann VII. 324; Celle 30/8 52 H. M. IV. 310; 28/1 70 Sf. XXIV. 123; 7/11 74 Z. VIII. 42; Wolfenbüttel 23/3 70 Z. Br. XVII. 181. In Erk. München 31/7 71 Sammlung I. 72 ist die Restitution ohne Rechtsgrund als verbotene Schenkung erklärt.

[29] l. 29 Cod. 5. 12; Strippelmann, Sammlung VII. 323. 334; Erk. München 16/1 51 Sf. IV. 57; Wolfenbüttel 23/10 61 und 30/9 64 Z. Br. X. 119. XI. 161; Celle 1/7 58 T. E. IV. 27.

[30] Roth, Kurhess. P.R. § 106, 31.

[31] l. 29 Cod. 5. 12; Erk. Wolfenbüttel 23/10 62 Z. Br. X. 119; Glück, Comment. XXVII. 243; Roth, Kurhess. P.R. § 106, 32. Mehrere Statuten schließen die Rückgabe aus und gewähren nur Anspruch auf Sicherheitsleistung so Bayr. L.R. I. 6. 25; Mainz L.R. I. 7. Die zurückgegebene Dos wird freies Vermögen der Ehefrau Erk. Darmstadt 23/1 56 Sf. XVII. 61.

[32] l. un. § 1 Cod. 5. 13; Windscheid § 232 Nr. 6 und § 246 Nr. 2; Zachariä § 264, 10.

[33] Vgl. unten § 309.

[34] Vgl. oben § 91 Note 158. Ueber das Oesterreichische Recht vgl. oben § 91 Note 159.

[35] l. 3 Cod. 4. 12; Erk. Kiel 1876 Anzeigen 76. 378.

[36] St. Lindau Conc.O. IV. 8. 9; Kempten G.O. XXXIII. 7. 8; Roth, Bayr. C.R. § 56, 59; St. Braunschweig Edikt 5/2 1579 Steinacker § 15, 8.

§ 99.

IV. Auseinandersetzung nach Auflösung der Ehe.

Mit Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder Ehescheidung tritt die Verpflichtung ein, das ehefräuliche Vermögen herauszugeben. Nach französischem Recht tritt Auseinandersetzung auch bei Todeserklärung [1] und Gütersonderung [2] ein. Für die Auseinandersetzung gelten folgende Grundsätze:

I. Die Dos. Mit Auflösung der Ehe entsteht für den Ehemann die Verpflichtung, die Dos an die Frau oder ihre Erben herauszugeben [3]. Gemeinrechtlich fällt, wenn die Ehefrau bei der Bestellung noch in väterlicher Gewalt stand, die dos profectitia an denjenigen, in dessen Gewalt sie steht [4], jedoch nicht, wenn sie Kinder hinterläßt, die nach unserer Praxis den Besteller ausschließen [5], während er bei kinderloser Ehe den Erben der Tochter vorgeht [6]; die Unterscheidung ist in mehreren Landesrechten ganz aufgehoben [7]. Gemeinrechtlich müssen unbewegliche Sachen sofort bei Auflösung der Ehe, bewegliche nach einem Jahr mit den Früch-

---

[1] C. civ. Art. 123; Aubry § 540, 2.

[2] Aubry § 540. Nr. 1 b.

[3] l. un. Cod. 5. 13; Oesterreich A. B.G.B. § 1229. Zur Geltendmachung des Anspruchs ist die hereditatis petitio gegeben Erk. Celle 18/4 57 T.E. I. 58. Durch Vertrag kann bestimmt werden, daß bei Auflösung der Ehe die Dos an den Mann falle l. 2 l. 24 l. 26 § 2 D. 23. 4. Ebenso kann ihm lebenslänglicher Nießbrauch daran constituirt werden Erk. Cassel 1837 Heuser, Annalen I. 352; Czylharz, Dotalrecht § 89.

[4] l. un. § 13 Cod. 5. 13; Glück, Comment. XXVII. 95.

[5] Seuffert, Pandekten § 458, 3; Erk. Darmstadt Sf. I. 350; Lübeck 30/4 50 Sf. V. 183; Wiesbaden 1846 Sf. XVII. 60; München 19/11 52 Bl. *XVIII. 45; Erk. Cassel 1831 und 1833 Roth, Kurhess. P.R. § 106, 42; Berlin 28/3 78 Sf. XXXIV. 54; Glück, Comment. XXVII. 205. Entgegengesetzte Entscheidung: Pufendorf, Obs. I. 69; Erk. Celle Sf. V. 182; Jena 22/3 27 Sf. VI. 214; vgl. Düring, Beitrag in H. M. I. 273.

[6] Erk. Rostock 20/7 46 Budde III. 172.

[7] Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 12; Mainz L.R. I. 4 und 9; Fränk. L.G.O. XXIX. 1; Wismar St. 9/12 1875 § 21. Nach dem Oesterreichischen A. B.G.B. § 1229 wird die Frau nur durch besondere Vereinbarung oder Vorbehalt von Seite des freiwilligen Bestellers ausgeschlossen. Dem französischen Recht ist das Institut überhaupt nicht bekannt.

ten zurückgegeben werden[8]; nach Bayrischem[9] und Oesterreichischem Recht[10] tritt die Restitutionspflicht sofort mit Auflösung der Ehe ein. Nach französischem Recht tritt die Restitutionspflicht mit Auflösung der Ehe ein[11], außer wenn die Dos in einer Geldsumme oder in venditionis causa geschätzten Mobilien besteht, welche der Ehemann erst ein Jahr nach Auflösung der Ehe zu restituiren hat[12]. Nach Bayrischem Landrecht steht dem Ehemann der lebenslängliche Nießbrauch an der Dos zu[13]. Der Gegenstand der Restitution ist nach den Umständen verschieden. Fungible Dotalsachen werden in gleicher Quantität und Qualität herausgegeben[14]; bei kaufsweise übergebenen Sachen wird der Kaufpreis bezahlt[15]; nicht vertretbare Sachen werden in Natur[16] mit ihren Accessionen[17] zurückgegeben, wobei die Werthserhöhungen der Frau verbleiben[18]; für veräußertes ist der erlöste Kaufpreis zu restituiren[19]. Der Ehemann haftet nicht für Werthminderungen, welche Folge des ordnungsmäßigen Gebrauchs sind[20]; für Untergang und Verschlechterung haftet er nur, soweit dieselbe durch seine Arglist oder culpa in concreto herbeigeführt ist[21].

---

[8] l. un. § 7 Cod. 5. 13; Erk. Celle 28/3 66 Sf. XX. 140; Czyhlarz, Dotalrecht § 104; Glück, Comment. XXVII. 366. Der Ehemann ist verpflichtet Sicherheit zu leisten l. 24 § 2 D. 24. 3; Erk. Celle 28/7 76 Sf. XXXII. 57.

[9] Die Bestimmung der l. un. § 7 Cod. 5. 13 ist in das Bayrische Landrecht nicht übergegangen Rau, Handbuch § 10 h. Auch in Wismar St. 9/12 1875 § 21 ist sie ausgeschlossen.

[10] Oesterreich A. B.G.B. § 1229.

[11] C. civ. Art. 1564; Aubry § 540, 47.

[12] C. civ. Art. 1565; Aubry § 540, 48.

[13] Bayr. L.R. I. 6. 38 Nr. 3; Erk. München 6/10 68 Bl. E. B. II. 192.

[14] l. 42 D. 23. 3; Czyhlarz, Dotalrecht § 67, 2; Seuffert, Pandekten § 459, 3.

[15] Czyhlarz, Dotalrecht § 67, 1; Seuffert, Pandekten § 459, 5. Erk. München 7/12 44 Bl. XI. 73 ist ausgesprochen, daß der Ehemann für die kaufsweise übergebenen Dotalsachen haftet, auch wenn der Nachlaß der Frau überschuldet ist.

[16] Czyhlarz, Dotalrecht § 67 B. 1; Glück, Comment. XXVII. 332.

[17] l. 4 D. 23. 3; Czyhlarz, Dotalrecht § 67, 8.

[18] Erk. Kiel 26/9 56 Sf. XII. 166.

[19] Erk. München 24/8 1819 Sf. I. 242; Rostock 4/3 74 Sf. XXX. 153.

[20] Erk. Berlin 1870 Sf. XXIV. 274.

[21] Czyhlarz, Dotalrecht § 74; Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 13. Nach fran=

Der Ehemann hat Anspruch auf die Früchte, die in die Zeit fallen, in welcher während des letzten unvollendeten Jahrs die Ehe dauerte; die übrigen hat er zu restituiren [22]. Der Mann hat Anspruch auf den Ersatz nothwendiger Verwendungen und zur Geltendmachung ein Rentionsrecht [23]; wegen nützlicher Verwendungen hat er ein einfaches Rückforderungsrecht [24], und für alle übrigen Verwendungen das Recht der Hinwegnahme [25]. Die Ehefrau kann die noch in Natur vorhandenen Dotalsachen sofort mit Auflösung der Ehe vindiciren [26], im übrigen macht sie ihre Ansprüche klageweise geltend [27]. Gemeinrechtlich kann der Ehemann gegen das in einem Dotalinstrument abgelegte Bekenntniß des Empfangs fungibler Dotalsachen innerhalb eines nach der Dauer der Ehe variirenden Termins [28] die Einrede der nicht gezahlten Dos vorbringen [29]. Nach Bayrischem Recht ist die Quittung des Ehemannes nur beweisend, wenn sie in einem Dotalvertrag ertheilt

---

zösischem Recht hat er die Sorgfalt eines guten Hausvaters anzuwenden Aubry § 535, 20. Für die Berechnung des Umfangs der Haftung kann die aestimatio taxationis causa einen Anhaltspunkt gewähren Glück, Comment. XXV. 25.

[22] Czylharz, Dotalrecht § 69; Glück, Comment. XXVII. 272; C. civ. Art. 1571 Aubry § 540 Nr. 4.

[23] Czylharz, Dotalrecht § 78—81; Glück, Comment. XXVII. 375. Zu den nothwendigen Verwendungen gehören auch die Zahlungen für die auf dem fundus dotalis lastenden Schulden Bayr. L.R. I. 6. 23 Nr. 2 Anm. Nr. 2; Rau, Handbuch § 12. Das in l. 5 § 2 D. 23. 4 ausgesprochene Verbot des vertragsmäßigen Verzichts auf den Ersatz nothwendiger Verwendungen ist im Bayrischen Landrecht nicht aufgenommen Kreittmayr Anm. 3 zu L.R. I. 6. 28; Rau, Handbuch § 12.

[24] Czylharz, Dotalrecht § 100, 6a; Bayr. L.R. I. 6. 28 Nr. 4.

[25] Windscheid § 505, 9; Bayr. L.R. I. 6. 28 Nr. 5.

[26] l. 30 Cod. 5. 12; Windscheid § 503, 4.

[27] Vgl. über diese Klage Glück, Comment. XXVII. 109; Czylharz, Dotalrecht § 110, folg. Bei der Zurückforderung muß der Beweis der Illation geführt werden Erk. Darmstadt 23/10 40 Sf. II. 104; Wolfenbüttel 17/4 73 Z. Br. XXI. 141; Seuffert, Pandekten § 461, 1; Bayr. L.R. I. 6. 24. Der Beweis muß auf die Dotalqualität gehen Rau, Handbuch S. 50.

[28] Sie muß innerhalb eines Jahrs nach Auflösung der Ehe, die nicht 2 Jahre, innerhalb drei Monaten nach Auflösung der Ehe, die nicht 10 Jahre gewährt hat, vorgebracht werden, während sie hinwegfällt, wenn die Ehe 10 Jahre gewährt hat Nov. 100 praef. c. 1. 2; Seuffert, Pandekten § 461, 2; Czylharz Dotalrecht § 115, 6.

[29] Windscheid § 504; Seuffert, Pandekten § 461.

ist, gegen diesen aber ist keine Einrede mehr zulässig [30]. Nach Oesterreichischem [31] und Französischem Recht [32] ist die Quittung des Ehemannes vollbeweisend.

II. Die Wiederlage. Ist der Ehefrau eine Wiederlage bestellt, so erhält sie dieselbe bei unbeerbter Ehe zu Eigenthum, bei beerbter Ehe hat sie Nießbrauch am ganzen und Eigenthum an einem Kindstheil [33]; nach Oesterreichischem Recht erhält sie immer das Ganze zu Eigenthum [34].

III. Gemeinrechtlich hat die Ehefrau, abgesehen von dem Erbrecht der armen Wittwe eine Wittwenversorgung nicht anzusprechen [35]; dagegen steht nach Bayrischem Landrecht der adeligen Wittwe ein solcher Anspruch zu [36]. Nach Oesterreichischem Recht hat die Wittwe sechs Wochen nach dem Tod des Mannes, und wenn sie schwanger ist, bis sechs Wochen nach der Entbindung Verpflegung anzusprechen [37]. Nach französischem Recht hat sie ein Recht auf Unterhalt während eines Jahres [38].

B. Die Gütersonderung des französischen Rechts.

§ 100.

Der Güterstand der Gütersonderung tritt ein, entweder auf Grund der Stipulation im Ehevertrag [1], oder in Folge richterlichen

---

[30] G.O. von 1753 XX. 6 Nr. 6; Erk. München 25/2 64 Bl. XXX. 190; 14/8 66 Bl. E. B. I. 137; Gesetz 26/3 1859 Art. 1; Roth, Bayr. C.R. § 57, 67.

[31] Nach A. B.G.B. § 1226 ist nur die nach Ausbruch des Concurses ausgestellte Quittung nicht beweisend.

[32] Aubry § 540, 14. Nach C. civ. Art. 1569 ist nach zehnjähriger Dauer der Ehe die Frau des Nachweises der Illation überhoben Aubry § 540, 9.

[33] Nov. 98 c. 1; Nov. 127 c. 3; Glück, Comment. XXV. 274. Ueber die Wiederlage vgl. Windscheid § 508; Roth, Bayr. C.R. § 56. II; Mittermair, P.R. § 393; Gengler, P.R. § 154.

[34] A. B.G.B. § 1230.

[35] Erk. Rostock 27/6 70 Budde VIII. 224.

[36] Bayr. L.R. I. 6. 15 Rau § 23.

[37] Oesterreich A. B.G.B. § 1243.

[38] C. civ. Art. 1570. Sie hat die Wahl zwischen den Zinsen ihrer Dos und der Alimentation.

[1] C. civ. Art. 1536—1539.

Erkenntnisses, durch welches auf Klage der Ehefrau die bestehende Gütergemeinschaft aufgehoben wird [2]. Beide unterscheiden sich zunächst darin, daß das erstere Verhältniß während der Ehe unabänderlich ist [3], während das letztere durch notariellen Vertrag wieder zu der früher bestehenden Gütergemeinschaft umgestaltet werden kann [4]. Für den Güterstand der Gütersonderung gelten folgende Grundsätze:

I. Bei dem Güterstand der Gütersonderung hat die Ehefrau die freie Verwaltung ihres gesammten Vermögens, ohne der Autorisation des Ehemannes zu den einzelnen Verwaltungshandlungen zu bedürfen [5], der dagegen auch für ihre Verwaltung nicht verantwortlich ist. Hat die Ehefrau den Ehemann mit der Verwaltung beauftragt, so haftet er als Bevollmächtigter [6].

II. Die Ehefrau verfügt frei über ihr Mobiliarvermögen [7], und kann selbstständig alle Verbindlichkeiten eingehen, welche nicht ihre Immobilien zum Gegenstand haben [8].

III. Die Ehefrau bedarf der Autorisation des Ehemannes oder in deren Ermanglung des Gerichts:

1. bei gerichtlichen Verhandlungen [9].

2. zur Veräußerung und Belastung von Immobilien [10]. Der Ehemann haftet dabei nicht für die Wiederanlegung des Erlöses, wenn er nicht bei dem Vertrag mitgewirkt oder das Geld erweislich in Empfang genommen oder Nutzen aus der Verwendung gezogen hat. Für die Nützlichkeit der Verwendung haftet er nicht [11].

---

[2] Vgl. unten § 130, 7.

[3] C. c. Art. 1395; Zachariä § 532, 2.

[4] C. c. Art. 1451; Zachariä § 516, 65; Aubry § 516 Nr. 6.

[5] C. c. Art. 1449 Nr. 1; Art. 1536; Zachariä § 516, 36.

[6] C. c. Art. 1577; Zachariä § 516, 52.

[7] C. c. Art. 1449 Nr. 2; Zachariä § 516, 57; Aubry § 516 Nr. 5 b.

[8] C. civ. Art. 1449 Nr. 2. 3. In wie ferne die Ehefrau bei Gütersonderung berechtigt sei ohne Autorisation Schulden zu contrahiren, ist eine bekannte Streitfrage des französischen Rechts. Nach der einen Ansicht ist sie unbeschränkt, insoferne die Schulden nur gegen ihr Mobiliarvermögen geltend gemacht werden Zachariä § 516, 63; nach der anderen Ansicht kann sie selbstständig nur zur Verwaltung ihres Vermögens und zur Bestreitung persönlicher Ausgaben Schulden contrahiren, die dann aber auch gegen ihr Immobiliarvermögen geltend gemacht werden können Aubry § 516, 77.

[9] C. c. Art. 215 und 1576 Nr. 2; Zachariä § 516, 38.

[10] C. c. Art. 1449 Nr. 3; Zachariä § 516, 59; Aubry § 516, 71.

[11] C. c. Art. 1450; Zachariä § 516, 60.

3. zur Verpachtung von Immobilien auf länger als 9 Jahre [12].

4. zu Schenkungen [13].

5. zu Erwerbungen, außer insoferne sie als Verwaltungshandlungen erscheinen [14].

IV. Die Frau hat das Recht, die Nutzungen ihres Vermögens für sich zu beziehen [15]. Jedoch muß sie zu den Kosten der Haushaltung und Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder einen Beitrag leisten, der bei gerichtlicher Gütersonderung nach Verhältniß des beiderseitigen Vermögens bestimmt wird [16], bei vertragsmäßiger Gütersonderung in Ermanglung vertragsmäßiger Bestimmung ein Drittel ihrer Revenuen umfaßt [17]. In beiden Fällen hat die Frau die Kosten ganz zu bestreiten, wenn der Mann unvermögend ist [18]. Hat die Ehefrau dem Ehemann die Nutzung ihres Vermögens freiwillig überlassen, so haftet dieser als Nutznießer [19]. Er erstattet bei Auflösung der Ehe, oder wenn ihm die Frau die Nutznießung entzieht, nur die noch vorhandenen Früchte [20], dagegen auch die verzehrten Früchte, wenn er den Nutzgenuß gegen den Willen der Frau ausgeübt hat [21].

---

[12] Zachariä § 519, 39; Aubry 516, 54.

[13] C. civ. Art. 217; Aubry § 516, 79.

[14] C. c. Art. 217; Zachariä § 516, 64; Aubry § 516, 59.

[15] C. c. Art. 1536; Zachariä § 516, 40.

[16] C. c. Art. 1448; Zachariä § 516, 43; Aubry § 516, 60.

[17] C. c. Art. 1537; Zachariä § 516, 46; Aubry § 532, 4.

[18] C. c. Art. 1448; Zachariä § 516, 43 und 46; Aubry § 516, 61 und § 532, b.

[19] C. c. Art. 1580; Zachariä § 516, 48.

[20] C. c. Art. 1539; Zachariä § 516, 49 a; Aubry 516, 68.

[21] C. c. Art. 1579; Zachariä § 516, 51.

Abtheilung 2.

Die Gütergemeinschaft.

Abschnitt 1.

Allgemeines.

§ 101.

I. Historische Entwicklung [1].

Die ältere Schule ging von der Ansicht aus, im Mittelalter sei die Verwaltungsgemeinschaft, wie sie im Sachsenspiegel dargestellt ist, das allgemein geltende Rechtsinstitut gewesen, und eine Umgestaltung zur Gütergemeinschaft sei nur als eine lokale Rechtsbildung namentlich in den Städten vorgekommen [2]. Die neueren Untersuchungen haben das zweifellose Resultat ergeben, daß der Sitz der Entwicklung der verschiedenen Güterordnungen in den Stammesrechten zu suchen ist. Entscheidend ist zunächst die Unterscheidung von Nord und Süd, der sächsischen und nichtsächsischen Stammesrechte. Die letzteren theilen sich in die der Franken, Allemannen, Bayern und Thüringer; eine gesonderte Darstellung jedes einzelnen der letzteren kann hier jedoch umgegangen werden, da die fränkische Rechtsentwicklung für diese wenigstens in der späteren Zeit maaßgebend ist [3], ja selbst für einen Theil der säch-

[1] Ueber die historische Entwicklung der Gütergemeinschaft vgl. Euler, die geschichtliche Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Frankfurt 1841; Euler, das Cölner Recht und die gesammte Hand im Elsaß Z. f. D.R. VII. 80; Euler, die Fortbildung und Gestaltung des fränkischen ehelichen Güterrechts Z. f. D. R. XI. 1; Euler, Mittheilungen über eheliches Güterrecht im Archiv für Frankfurts Geschichte IV.; Wächter, W. P.R. I. 193—226; Schwarz, die Gütergemeinschaft der Ehegatten nach fränkischem Recht 1858; Gosen, das Privatrecht nach dem kleinen Kaiserrecht 1866; Sandhaas, Fränkisches eheliches Güterrecht 1866; Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts III.; Roth, Bayr. C.R. § 55. Die nachfolgende Darstellung ist in der Hauptsache schon in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft I. 39—94 veröffentlicht.

[2] Kraut, Vorm. II. 334; Eichhorn, P.R. § 298.

[3] Die Entwicklung des Schwäbisch-Bayrischen Rechts ist von Schröder, Geschichte II. gesondert dargestellt. Von den Eigenthümlichkeiten desselben hat sich in der späteren Zeit nichts erhalten.

sischen Rechtsgebiete ist sie von Einfluß. Es ist jetzt keinem Zweifel mehr unterworfen, daß der Mittelpunkt der Ausbildung der Gütergemeinschaft des deutschen Rechts in Franken zu suchen ist. Hier ist der Sitz der gesammten Hand, der Verfangenschaft und des Theilrechts, die sich nach den anderen Rechtsgebieten ausbreitend die Grundlage für die Ausbildung der Gütergemeinschaft abgeben.

Das eheliche Güterrecht des fränkischen Rechts hat als Ausgangspunkt die Errungenschaftsgemeinschaft, die sich schon im 9. Jahrhundert bei den ripuarischen Franken entwickelt. Die Uebung, der Ehefrau als Morgengabe einen Theil der Errungenschaft (tertia collaborationis) zuzuwenden, verwandelte sich im Lauf der Zeit in einen gesetzlichen Anspruch der Ehefrau auf einen Errungenschaftsantheil in allen Fällen, in welchen nicht durch Ehevertrag eine andere Bestimmung getroffen war [4]. Wir haben darin den Ursprung der gesammten Hand zu suchen, die als charakteristisches Merkmal des fränkischen Rechts erscheint. Während bei der Verwaltungsgemeinschaft die Disposition des Ehemannes über sein eignes Vermögen in keiner Weise von Zustimmung der Ehefrau abhängig gemacht ist, giebt das ältere fränkische Recht der Ehefrau einen Anspruch darauf, daß der Ehemann ihr Recht auf einen Errungenschaftsantheil nicht durch einseitige Disposition über seine Immobilien beeinträchtige, bei Veräußerung derselben also ihre Einwilligung ebenso einzuholen habe, wie bei Veräußerung der von ihr eingebrachten Immobilien [5]. Sowie sich aber der Grundsatz Geltung verschafft hatte, daß keiner der Ehegatten, während der Ehe einseitig über seine Immobilien verfügen dürfe, war die Annahme einer Gemeinschaft des Immobiliareigenthums eine natürliche Consequenz, die ihren Ausdruck in der schon früh hervortretenden Uebung findet, die Grundstücke in den öffentlichen Büchern [6] auf den Namen beider Eheleute umzuschreiben. Wie die Uebung der Zuwendung eines Errungenschaftsantheils an die Frau zu einem gesetzlichen Anspruch derselben führte, so bewirkten die gegenseitigen Vergabungen unter den Ehegatten eine Ausdehnung der Gemeinschaft auf die Mobilien, später auf das ganze Vermögen

---

[4] Schröder, Geschichte III. 48.
[5] Schröder, Geschichte III. 176.
[6] Schröder, Geschichte III. 4.

in der Art, daß dasselbe zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern entweder nach Mobilien und Immobilien oder nach Quoten getheilt wurde. Neben dem Verfangenschaftsrecht findet sich nämlich in einzelnen Landestheilen bereits das Theilrecht, welches das Princip der allgemeinen Gütergemeinschaft mit Quotentheilung, zu welchem die Statuten der Verfangenschaft erst später gelangten, von Anfang an zur Grundlage hatte [7].

Der Entwicklungsgang des fränkischen Rechts war demnach folgender: Nach fränkischem Recht stand die Ehefrau unter der vormundschaftlichen Gewalt des Ehemannes, welchem die Verwaltung des gemeinsamen Vermögens zukam [8]. Ueber Mobilien konnte er frei verfügen, und es kann dieß als allgemeine Regel für alle fränkischen Statuten angesehen werden [9]. Das gleiche muß für den Rechtssatz angenommen werden, daß über Immobilien die Eheleute nur mit gesammter Hand verfügen können. Das letztere steht scheinbar im Widerspruch mit dem Umstand, daß ein Theil der fränkischen Rechte, zu denen namentlich die oberrheinischen Tochterrechte Cölns gehören, dem Ehemann die einseitige Disposition auch über Immobilien belassen, so daß er während der Ehe über das ganze in seiner Hand vereinigte Vermögen einseitig, also ohne Zuziehung der Frau verfügen kann [10]. Allein es ist dieß insofern auf das gleiche Princip zurückzuführen, als er, wie sonst bei der Befugniß der Veräußerung der Mobilien, so hier auch der Immobilien, zugleich als Vertreter der Frau erscheint [11]. Die Verfügungsbefugniß der Frau ist während der Ehe durch die Vormundschaft des Mannes beschränkt; Geschäfte, die sie unter Ueberschreitung ihrer Competenz abschließt, sind dem Mann gegenüber unverbindlich; doch ist sie selbstständig in Haushaltungsgeschäften und vertritt die Gemeinschaft bei Verhinderung des Mannes [12]. Die vorehelichen Schulden jedes Ehegatten haften auf dem Sammtgut [13]; Verfügungen mit gesammter Hand müssen von beiden

---

[7] Schröder, Geschichte III. 96. 106. 123. 178. 205

[8] Schröder, Geschichte III. 7.

[9] Schröder, Geschichte III. 18.

[10] Schröder, Geschichte III. 13. 179.

[11] Schröder, Geschichte III. 16.

[12] Schröder, Geschichte III. 10. 40. 159.

[13] Schröder, Geschichte III. 159.

Ehegatten vertreten werden [14]. Für einseitig von der Ehefrau mit Ueberschreitung ihrer Competenz contrahirte Schulden haftet das Sammtgut nicht, die Gläubiger können sich nur an ihre Person und ihr Sondergut halten [15]; dagegen wird die Ehefrau durch einseitige Schulden des Mannes verpflichtet. Die Befugniß des Ehemannes durch einseitige Disposition für seine Schulden das Sammtgut und die Ehefrau persönlich zu verhaften, ist allgemein fränkisches Recht, und dürfte, wie die Dispositionsbefugniß des Ehemannes auf seine Vertretungsbefugniß zurückzuführen sein [16]. Die Schulden haften zunächst auf den Mobilien [17]. Die Wittwe haftet für sämmtliche voreheliche und eheliche Schulden persönlich, hat aber nach den meisten Statuten das Schlüssel- oder Mantelrecht, indem sie unter Verzicht auf das eheliche Vermögen von der persönlichen Haftung sich befreien kann (Ausschlagen der Gemeinschaft des französischen Rechts) [18].

Nach fränkischem Recht folgt die Auseinandersetzung bei Auflösung der Ehe anderen Regeln bei beerbter Ehe, als bei unbeerbter Ehe. Die Entwicklung zeigt größere Schwankungen und lokale Abweichungen bei der letzteren, als bei der ersteren [19]; hier soll die Entwicklung nur für die erstere verfolgt werden.

Den Ausgangspunkt bildet die Theilung der Errungenschaft zu 2/3 für den Mann und 1/3 für die Frau, die schon im 9. Jahrhundert gesetzlich feststeht [20]. Da hier jeder der Ehegatten sein eingebrachtes Vermögen zurücknahm, so hat die erste Phase der Entwicklung des ehelichen Güterrechts in dem fränkischen Rechtsgebiet die Grundlagen, welche der jetzt geltenden Errungenschaftsgemeinschaft eigenthümlich sind. Diese ältere Errungenschaftsgemeinschaft entwickelt sich seit dem 12. Jahrhundert zu allgemeiner Gütergemeinschaft, und zwar in dem einen Theil des Rechtsgebiets durch Ausbildung des Verfangenschaftsrechts, in dem andern durch Ausbildung des Theilrechts. Diese divergirenden Richtun-

---

[14] Schröder, Geschichte III. 162.
[15] Schröder, Geschichte III. 161.
[16] Schröder, Geschichte III. 164.
[17] Schröder, Geschichte III. 164. 168.
[18] Schröder, Geschichte III. 166.
[19] Schröder, Geschichte III. 180.
[20] Schröder, Geschichte III. 48.

gen finden sich in ihren Anfängen schon in den Uebergangsrechten seit dem 10. Jahrhundert angedeutet. In den Uebergangsrechten, welche dann zur Verfangenschaft führten, wurde nämlich nur die Immobiliarerrungenschaft getheilt, das ganze Mobiliarvermögen dagegen bei beerbter wie bei unbeerbter Ehe dem überlebenden Ehegatten allein überlassen [21]. In den Uebergangsrechten, welche zum Theilrecht führten, wurde dagegen der für die Errungenschaft geltende Theilungsmodus auf die Mobilien ausgedehnt, so daß diese in dem gleichen Quotenverhältniß wie die Errungenschaft unter den Ehegatten getheilt wurden, und jeder Ehegatte nur die in die Ehe gebrachten Immobilien zurücknahm [22]. Die weitere Entwicklung erfolgte dann in der Art, daß in dem Gebiet des Verfangenschaftsrechts die sämmtlichen Mobilien wie bisher dem überlebenden Ehegatten verblieben, die Immobilien dagegen eigenthümlich den Kindern zufielen, wobei der überlebende Ehegatte lebenslängliche Leibzucht daran hatte, während in dem Gebiet des Theilrechts die Quotentheilung, die sich bisher auf die Mobilien und errungenschaftlichen Immobilien beschränkt hatte, auf die inferirten Immobilien also auf das ganze Vermögen ausgedehnt wurde. Beide Richtungen treffen also darin überein, das sie das Gesammtvermögen zwischen dem überlebenden Elterntheil und den Kindern theilen, dagegen scheiden sie sich in dem Theilungsprincip; die Verfangenschaftsrechte theilen nach Sachgesammtheiten (Immobilien und Mobilien), die Theilrechte nach Vermögensquoten.

Das Verfangenschaftsrecht entwickelt sich seit dem 12. Jahrhundert in einem großen Theil des fränkischen Rechtsgebietes. Das demselben zu Grund liegende Princip besteht bekanntlich darin, daß mit Auflösung der Ehe das Mobiliarvermögen dem überlebenden Ehegatten eigenthümlich verbleibt, das Immobiliarvermögen dagegen den Kindern verfangen ist, d. h. dem Eigenthum nach den Kindern zufällt, während der überlebende Ehegatte lebenslängliche Leibzucht daran hat. Dieß ist nach dem überwiegenden Theil der Statuten der juristische Charakter des Instituts [23], ob-

---

[21] Schröder, Geschichte III. 181; Schröder, eheliches Güterrecht 11.

[22] Schröder, Geschichte III. 56 und 61; Schröder, eheliches Güterrecht 16.

[23] Schröder, Geschichte III. 190.

wohl auch Statuten sich finden, nach welchen die verfangenen Immobilien im Eigenthum des überlebenden Ehegatten mit Beschränkung durch das Wartrecht der Kinder stehen [24]. Ueber die verfangenen Immobilien kann der überlebende Ehegatte nur mit Zustimmung der Kinder verfügen, doch sind Ausnahmen in Nothfällen gewöhnlich [25]. Bei dem Tod des parens binubus fallen die verfangenen Immobilien ausschließlich an die Kinder erster Ehe, während die Immobilien der zweiten Ehe und in der Regel alle Mobilien auf die zweitehelichen Kinder vererben [26].

Die Entstehung dieses eigenthümlichen, den Grundsätzen des älteren Rechts so sehr widersprechenden Instituts ist auf die Leibzuchtsverträge zurückzuführen [27]. Wie die Errungenschaftsgemeinschaft ein gewohnheitsrechtlicher Niederschlag aus den Morgengabeverträgen, so ist die Verfangenschaft ein gewohnheitsrechtlicher Niederschlag aus den Leibzuchtsverträgen. Schon im 12. Jahrhundert war das Institut aus einem bloß vertragsmäßigen zu einem gewohnheitsrechtlich festgestellten geworden [28]. Die Ueberlassung des Mobiliarvermögens an den überlebenden Ehegatten bei beerbter, wie bei unbeerbter Ehe war in diesem Rechtsgebiet schon früher gewohnheitsrechtlich festgestellt [29]. Das Verfangenschaftsrecht entwickelte sich zunächst auf Seite des Mannes, und blieb in manchen Gegenden auf ihn beschränkt [30]; überwiegend wurde es auf beide Eheleute ausgedehnt [31]. Von Cöln aus verbreitete sich dieses Institut nach den Tochterrechten dieser Stadt, dann nach Schwaben und vorübergehend nach Bayern und Oesterreich [32]; in den fränkischen Landestheilen drang es überall da ein, wo sich nicht das ursprüngliche Theilrecht ausgebildet hatte, und ebenso durchdrang es die fränkisch-thüringischen Rechte [33].

Das Verfangenschaftsrecht, das sich demnach in dem größeren

[24] Schröder, Geschichte III. 95. 187.
[25] Schröder, Geschichte II. 215, 37; III. 182.
[26] Schröder, Geschichte III. 182.
[27] Schröder, Geschichte III. 191 f.
[28] Schröder, Geschichte III. 193.
[29] Schröder, Geschichte III. 181.
[30] Schröder, Geschichte III. 194.
[31] Schröder, Geschichte III. 182.
[32] Schröder, Geschichte III. 196.
[33] Schröder, Geschichte IV. 187 und 300.

Theil der süddeutschen Rechtsgebiete eingebürgert hatte, hatte große Unzuträglichkeiten zur Folge. Je nachdem der Hauptbestandtheil des Vermögens Immobiliar- oder Mobiliarvermögen war, bewirkte es in dem einzelnen Fall eine Bevorzugung oder Benachtheiligung der Kinder erster Ehe gegenüber den Kindern zweiter Ehe und dem überlebenden Ehegatten. Und in gleicher Weise war die Wirkung eine verschiedene für Stadt und Land. Dasselbe Institut das in den Städten eine große Benachtheiligung der Kinder erster Ehe zur Folge haben mußte, konnte auf dem Land zur Benachtheiligung der Kinder zweiter Ehe führen. Deßhalb bildete sich gleich mit der gewohnheitsrechtlichen Feststellung eine Gegenströmung, welche das auf der Basis von Eheverträgen entstandene Institut vertragsmäßig wieder umzugestalten bestrebt ist. Vielfältig wurde durch Einkindschaft eine Gleichstellung der ersthelichen und zweitehelichen Kinder herbeigeführt [34], namentlich aber der Uebergang zum Theilrecht angebahnt [35], das sich in einzelnen Rechtsgebieten für die Wittwe, in anderen für beide Eheleute ohnehin selbstständig ausgebildet hatte [36]. Mit der Reception des römischen Rechts wurde dieser Uebergang für die Statuten des Verfangenschaftsrechts fast allgemein durchgeführt, so daß dieses in seiner ursprünglichen Gestalt nirgends mehr besteht.

Während bei der Verfangenschaft als unterscheidendes Moment die Ausscheidung des Gesammtvermögens nach Sachgesammtheiten, nämlich Immobilien und Mobilien, hervortritt, sowie daß der überlebende Ehegatte im Besitz des Gesammtvermögens bleibt, indem er die Mobilien zu Eigenthum, die Immobilien zu Leibzucht erhält, tritt bei dem Theilrecht eine Beseitigung dieser beiden Fundamentalsätze hervor; die Abtheilung erfolgt nach Quoten des Gesammtvermögens schon vor dem Tod des überlebenden Ehegatten, gewöhnlich bei seiner Wiederverehelichung, nach einigen Statuten sofort bei Auflösung der Ehe oder mit Großjährigkeit der Kinder [37]. Dieses ursprüngliche Theilrecht findet sich in zwei räumlich getrennten Rechtsgebieten, nämlich am Ober- und Mittelrhein, dann in Flandern und am Niederrhein. Die Ausbildung erfolgte am

---

[34] Schröder, Geschichte III. 271; Schröder, eheliches Güterrecht 14.

[35] Schröder, Geschichte III. 206.

[36] Schröder, Geschichte III. 199.

[37] Schröder, Geschichte III. 200.

Mittel- und Oberrhein dadurch, daß zunächst durch Eheverträge der für die Errungenschaft geltende Theilungsmodus, der gewohnheitsrechtlich schon auf das Mobiliarvermögen ausgedehnt war, auch auf die eingebrachten Immobilien angewendet wurde, woraus sich dann die Quotentheilung des ganzen Vermögens entwickelte [38]. Am Niederrhein scheint für Herbeiführung desselben Resultats der Einfluß des friesischen und westfälischen Rechts maßgebend gewesen zu sein [39]. Vom Niederrhein verbreitete sich dann dieses Theilrecht über einen Theil Westfalens und in das ostfälische Rechtsgebiet theils direkt durch flämische Colonien eingeführt [40], theils aus Westfalen. In Westfalen findet sich nämlich eine zweifache Art der Halbtheilung, die des altwestfälischen Rechts und die des flämisch-westfälischen Rechts. Während die erstere, in Westfalen selbst ausgebildet, die Grundlagen der Verwaltungsgemeinschaft erhalten, die Schuldenhaftung des Frauengutes bei unbeerbter Ehe und die gesammte Hand ausgeschlossen und nur bei beerbter Ehe Schuldenhaftung des Frauengutes und Halbtheilung angenommen hatte [41], hatte die letztere, die aus dem niederrheinischen Franken nach dem westlichen Theil Westfalens übertragen war, die Haftung des Frauengutes und die Quotentheilung des Vermögens auf die unbeerbte Ehe ausgedehnt, und die gesammte Hand anerkannt, woraus sich von selbst eine dem fränkischen Theilrecht entsprechende Güterordnung entwickelte [42].

Für die Entwicklung des ehelichen Güterrechts in dem fränkischen Rechtsgebiet war der Einfluß der Reception des römischen Rechts nicht weniger maßgebend, als in dem sächsischen Rechtsgebiet, ja noch durchgreifender, da das Institut der Verfangenschaft als mit den Grundsätzen des römischen Rechts nicht vereinbar [43], wo es noch bestand beseitigt wurde. Ein Theil der Landesrechte kehrte zu dem ursprünglichen Ausgangspunkt, der Errungenschafts-

---

[38] Schröder, Geschichte III. 116; Schröder, Wanderungen in Sybel Z. XXXI. 305.

[39] Schröder, Geschichte III. 112; Schröder, Wanderungen in Sybel Z. XXXI. 289.

[40] Schröder, Wanderungen in Sybel Z. XXXI. 310; Schröder, Geschichte IV. 312 vgl. unten § 133, 65.

[41] Schröder, Geschichte IV. 304.

[42] Schröder, eheliches Güterrecht 17; Schröder, Geschichte IV. 312.

[43] S. Roth, Gütereinheit (I.) 354, 178.

gemeinschaft, zurück[44], indem die Grundsätze des römischen Rechts auf das eingebrachte Vermögen beider Ehegatten angewendet wurden. Ueberwiegend aber gingen die Landesrechte, welche die bisherige Grundlage nicht ganz verlassen wollten, unter Beseitigung der Verfangenschaft und des Mobiliarerbrechts des überlebenden Ehegatten zum Theilrecht über[45]. In einem Theil des schwäbischen und dem größeren Theil des Bayrischen Rechtsgebiets drang selbst das römische Dotalrecht durch[46].

II. Das Rechtsverhältniß[1].

§ 102.

Im Gegensatz zur Güterordnung der Gütersonderung, bei welcher jedem der Ehegatten dem Eigenthum und der Dispositionsbefugniß nach sein Vermögen verbleibt und der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft, bei welcher während der Dauer der Ehe das Vermögen der Ehefrau in der Administration und Nutzung des Ehemannes steht, bezeichnet man als die Güterordnung der Gütergemeinschaft diejenige, bei welcher mit Eingehung der Ehe das Vermögen der Eheleute ganz oder theilweise in der Art zu einer Masse vereinigt wird, daß während der Dauer der Gemeinschaft für keinen der Ehegatten die ursprünglich ihm eigenthümlich gehörigen Stücke der gemeinsamen Masse als Eigenthum unterschieden werden. Dagegen ist es nicht als wesentliches Unterscheidungsmerkmal dieses Rechtsverhältnisses zu bezeichnen, daß die Abtheilung bei Auflösung der Gemeinschaft immer nach Quoten des gemeinsamen Vermögens zu geschehen habe, vielmehr finden sich auch Statuten, nach welchen für die Abtheilung der ursprüngliche Vermögensstand jedes Ehegatten maaßgebend ist[2].

---

[44] Roth, Gütereinheit (I) 351, 165.

[45] Roth, Gütereinheit (I) 352, 169.

[46] S. oben § 3, 60 f. und § 95, 11; Roth, Bayr. C.R. § 11, 1.

[1] Vgl. Gengler, Lehrbuch 1095; Mittermair, P.R. § 399, 11; Hillebrand, P.R. § 186, 2; Förster, P. P.R. § 209, 14; Bornemann, System V. 113; Roth, Kurhess. P.R. § 107; Roth, Bayr. C.R. § 60; Lang, Personenrecht § 46, 4; Kurz, Mainzer Recht 144.

[2] Die Meinung, daß die Quotentheilung als ein Criterium der Gütergemeinschaft anzusehen sei, ist nicht richtig. Es ist dieß nicht einmal richtig, hin-

Das der ehelichen Gütergemeinschaft zu Grund liegende Rechtsverhältniß hat von jeher zu den verschiedensten Auffassungen in Theorie und Praxis Veranlassung gegeben.

I. Die ältere Theorie beurtheilte das Rechtsverhältniß ganz als societas, indem es das zu Grund liegende Verhältniß, die Ehe, unter diesen Gesichtspunkt stellte [3]. Diese Auffassung, die vielfältig auch in die Gesetzgebung übergegangen ist [4], hat sich theilweise bis in die neuere Zeit erhalten [5], ist aber nun ganz aufgegeben [6].

II. Ende des 17. Jahrhunderts wurde von dem Bamberger Juristen Justus Veracius [7] die Theorie des Gesammteigenthums aufgestellt, und fand in ihrer von dem Erfinder [8] selbst beabsich-

---

sichtlich der Errungenschaftsgemeinschaft, bei der sie sonst die Regel bildet, da auch hier wie unten § 123 nachgewiesen ist, andere Arten der Theilung gesetzlich bestimmt sind, und ist unrichtig hinsichtlich der allgemeinen Gütergemeinschaft bei der ja nach der ursprünglichen Gestaltung Theilung nach Mobilien und Immobilien die Regel bildete. Der älteren Theorie war diese Auffassung fremd, hier war vielmehr anerkannt, daß die Quotentheilung nur die Regel bilde, nach einzelnen Statuten aber bei der Theilung die ursprünglichen Vermögensbestandtheile berücksichtigt werden s. Lange, Rechtslehre 253; Scheerer I. 405; Philipps, G.G. 246. Die Lehre von der ausschließlichen Quotentheilung wurde zuerst von Runde, E.R. § 58 aufgestellt, und dann von den späteren angenommen Mittermair, P.R. § 199, 2; Maurenbrecher, P.R. § 543; Hillebrand, P.R. § 106; Gerber, P.R. § 233. Allein es ist dieß eine Voraussetzung, die weder in der ursprünglichen Gestaltung noch in der späteren Rechtsentwicklung einen Anhaltspunkt findet. Die Unrichtigkeit der Behauptung hinsichtlich der ursprünglichen Gestaltung ergiebt sich aus dem oben § 101 Ausgeführten. Auch für die spätere Entwicklung ist die Behauptung unrichtig, da bei unbeerbter Ehe die Ausscheidung in die ursprünglichen Bestandtheile schon durch das Fallrecht geboten war. Die unten folgende Darstellung § 110 und 112 ergiebt die Unrichtigkeit aus mehreren noch jetzt geltenden Statuten.

[3] S. z. B. Leyser, Med. Sp. 184. 7. 8; Lauterbach, Dissert. de soc. bon. Diss III. 678; Mevius, Comm. ad jus Lubec. I. 5. 5.

[4] S. z. B. Bayr. L.R. I. 6. 32 und Kreittmayr in den Anmerkungen dazu.

[5] S. z. B. Kurz, Mainzer Recht 144. In der Praxis war sie lange allein herrschend.

[6] Die dagegen sprechenden Gründe hat schon Hasse, Revision 183 ausgeführt. Vgl. auch Runde, E.R. § 64 und Roth, Bayr. E.R. § 53, 1.

[7] Vgl. über diesen Roth, Bayr. E.R. § 5, 37.

[8] Der Libellus consuetudinum principatus Bambergensis 1681 in dem der pseudonyme J. Veracius die Theorie zuerst entwickelte, hatte speciell den Zweck, das Rechtsverhältniß der Bamberger allgemeinen Gütergemeinschaft zu construiren.

tigten Anwendung auf die eheliche Gütergemeinschaft sofort weite Verbreitung [9]. Die Nachwirkungen lassen sich bis in die neueste Zeit verfolgen [10], aber auch diese Theorie ist, wie überhaupt die Lehre vom Gesammteigenthum [11], jetzt als völlig beseitigt, anzusehen [12].

III. An die Stelle derselben setzte Hasse [13] die Theorie, daß die Ehegatten eine juristische Person bildeten, in deren Eigenthum das gemeinsame Vermögen stehe. Auch diese Auffassung, die vielfältig verbreitet war [14], wird jetzt kaum mehr getheilt [15]. Neuerdings hat Beseler den der Hasseschen Anschauung zu Grund liegenden Gedanken dahin präcisirt, daß die Ehegatten in ihrer genossenschaftlichen Verbindung das Rechtssubject der Gütergemeinschaft bildeten [16].

IV. Allen diesen Theorieen setzte Duncker [17] die Behauptung entgegen, bei der Güterordnung der Gütergemeinschaft stehe während der Dauer der Gemeinschaft das gemeinsame Vermögen in dem Eigenthum des Ehemannes, während der Ehefrau nur eventuelle Rechte für den Fall der Auflösung der Gemeinschaft daran

[9] S. die Zusammenstellung in meinem Bayrischen Civilrecht § 60, 7. Die hauptsächlichsten Vertreter in früherer Zeit sind Lange, Rechtslehre der Gemeinschaft Bayreuth 1766 und Scheerer, die verworrene Lehre der allgemeinen Gütergemeinschaft Mannheim 1799. Von neueren: Peterssen, G.G. § 5.

[10] Von neueren erklären sich noch dafür: Erk. Celle 25/11 52 T.E. VII. 102; 24/11 64 T.E. VII. 102. V; Niehaus, hann. Mag. III. 193; Erk. München 24/10 74 Sammlung V. 12. Früher neigte sich auch in Preußen die Praxis dieser Auffassung zu s. Bornemann, System V. 113, 3.

[11] S. Roth, Bayr. C.R. § 120, 12.

[12] Durchschlagend sind die Gründe, welche die Erk. O.Trib. Stuttgart 7/2 63 Sf. XVIII. 146 und 21/11 73 Sf. XIX. 247 dagegen aufführen. Außerdem erklären sich dagegen: Erk. Celle 23/5 60 N. H.M. III. 246; Hildburghausen 20/1 68 Bl. f. Thür. XXIV. 361; Preußen, M. R. 1/3 40. J. M. Bl. 1840, 106.

[13] Hasse, Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft Kiel 1808.

[14] Dieser Ansicht pflichten bei Eichhorn, P.R. § 399; Deiters, Münstersche G.G. 150; Erk. Celle 29/6 65 T.E. VII. 103; Gutachten des Obertribunals 24/8 1840 J.M.Bl. 1840, 370 vgl. Bornemann, System V. 114.

[15] Eine Widerlegung derselben s. Runde, E.R. § 66 und Erk. Stuttgart 7/2 63 Sf. XXI. 131.

[16] Beseler, P.R. § 120.

[17] Duncker, Gesammteigenthum 203.

zuständen. Diese Auffassung, die sofort Widerspruch erfuhr [18], hat sich in der Praxis wenig [19], in der Theorie fast gar nicht verbreitet [20] und scheint jetzt allgemein aufgegeben zu sein.

V. Seit Maurenbrecher [21] und Runde [22] ist die Theorie in der Hauptsache zu der Auffassung zurückgekehrt, daß das gemeinschaftliche Vermögen der Ehegatten im Miteigenthum zu ideellen Theilen stehe [23], und dieß ist jetzt auch in der Praxis fast ausschließlich zur Geltung gelangt [24]. Für diese Auffassung spricht schon der Umstand, daß sie allein mit der historischen Entwicklung in Einklang steht [25]. Sie verdient aber auch deßhalb besondere Berücksichtigung, weil sie allein die Möglichkeit einer geeigneten civilistischen Construktion gewährt, dahin gehend, daß mit Eingehung der Ehe eine Obligation auf Communikation der betreffenden Vermögenstheile unter den Ehegatten entsteht [26], als deren Wirkung zu bezeichnen ist, daß mit Entstehung des Rechtsverhältnisses alle der Gemeinschaft unterworfenen Objekte von selbst gemeinsam sind, und alle nach den gesetzlichen Bestimmungen derselben zugehörenden Erwerbungen mit dem Erwerbsakt gemeinsam werden [27]

---

[18] S. dagegen Hillebrand, P.R. § 186, 5.

[19] Erk. München 21/2 48 Bl. XV. 13.

[20] Sie wird namentlich von Kraut, Vorm. II. 512 und Baumeister, P.R. § 82 vertreten.

[21] Maurenbrecher, D. P.R. § 386.

[22] Runde, E.R. § 59. 63.

[23] Dieser Ansicht sind von neueren: Walter, P.R. § 208; Gerber, P.R. § 233; Gengler, P.R. § 183; Hillebrand, P.R. § 186.

[24] Preußen: Bornemann, System V. 118; Förster, P. P.R. § 209, 30; Koch, E.R. § 94, 15; Grothe, über Gütergemeinschaft in Hinschius, Jur. W. S. 1840, 625; Erk. O.Tr. 6/1 67 Entsch. LVII. 67; Bayern Erk. München 28/4 56 Bl. XXI. 501; 27/1 62 Bl. XXVII. 392; 24/10 63 Bl. XXIX. 25; Württemberg Erk. Stuttgart 7/2 63 Sf. XVIII. 146; Darmstadt Erk. 26/10 58 Sf. XXIX. 247; Bremen Post, S.G. § 9.

[25] Vgl. Roth, Bayr. E.R. § 60, 14.

[26] Roth, Kurhess. P.R. § 107, 24.

[27] Müller, ehel. G.G. (Strelitz) § 17.

Abschnitt 2.

Die allgemeine Gütergemeinschaft.

§ 103.

I. Begriff und Geltungsgebiet.

Die allgemeine Gütergemeinschaft [1] ist diejenige Güterordnung, bei welcher mit der Begründung für die Dauer des Verhältnisses das gesammte Vermögen beider Ehegatten in der Art zu einer Masse vereinigt wird, daß soweit nicht durch Gesetz oder Disposition für einzelne Sachen eine Ausnahme gemacht ist, alle Vermögensbestandtheile in dem gemeinsamen Eigenthum beider Ehegatten stehen. Die allgemeine Gütergemeinschaft ist der gesetzliche Güterstand in den nachfolgenden Rechtsgebieten:

I. **Königreich Preußen:**

1. Ostpreußen [2] und Westpreußen [3]. Die allgemeine Gütergemeinschaft des Preußischen Landrechts.

---

[1] Vgl. Lange, Rechtslehre von der allgemeinen Gütergemeinschaft Bayreuth 1766; Hofmann, J. A. Handbuch des deutschen Eherechts Jena 1789; Scheerer, die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft Mannheim 1799; Reuß, Theorie der Lehre von der allgemeinen Gütergemeinschaft 1803; Philipps, die Lehre von der allgemeinen Gütergemeinschaft 1830; Deiters, die eheliche Gütergemeinschaft nach dem Münster'schen Partikularrecht 1831; Runde, deutsches eheliches Güterrecht 1841; Gößmann, Lehre von der allgemeinen Gütergemeinschaft (Fulder Recht) 1847; Welter, Handbuch über das eheliche Güterrecht (Westfalen) 1861; Peterssen, das eheliche Güterrecht in Osnabrück 1863; Post, das Sammtgut 1864 2. A. 1879 (Bremer Recht); Eichhorn, P.R. § 307. 310; Mittermair, P.R. § 399—406; Gengler, Handbuch 1077 f. und P.R. § 144 f.; Maurenbrecher, P.R. § 545—555; Beseler, P.R. § 122; Gerber, P.R. § 233.

[2] Ostpreußisches Prov.R. 4/8 1801 Zus. 96 § 18—20. Für den Adel gilt unter gewissen Voraussetzungen die Cölmische Gütergemeinschaft Neubauer, E.R. 1. Ueber die allgemeine Gütergemeinschaft des Preußischen Landrechts vgl. Förster, P. P.R. § 209. 211; Bornemann V. 211; Koch, E.R. § 94; Witte, J. E.R. § 25—28. Besondere Bestimmungen gelten nach Preußischem Landrecht für Minderjährige, indem bei ihnen der Eintritt suspendirt wird. Förster, Pr. P.R. § 209, 40; Welter § 162.

[3] Westpreußisches Prov.R. 19/4 1844 § 17. Der durch Patent 19/4 1844 § 4 ausgesprochene Vorbehalt für den Adel ist durch Gesetz 5/2 1869 S. 329 aufgehoben, so daß in Westpreußen mit Ausnahme einiger Orte die Märkisches Recht haben oben § 9, 4 die allgemeine Gütergemeinschaft des A. P. L.R. gilt.

2. Posen. Die allgemeine Gütergemeinschaft des Preußischen Landrechts [4].

3. Pommern. Hier gilt:

a. Die allgemeine Gütergemeinschaft des Preußischen Landrechts in den Kreisen Lauenburg und Bütow und in den früher westpreußischen Theilen der Kreise Belgard, Dramburg und Neustettin [5].

b. In der Stadt Stettin die allgemeine Gütergemeinschaft des Stettiner Rechts [6].

c. In Alt- Vor- und Hinter-Pommern auf dem Land mit Ausnahme der Eximirten nach der Bauerordnung 30/12 1764 mit subsidiärer Anwendung des allgemeinen Preußischen Landrechts [7].

4. Westfalen und in den Kreisen Rees, Essen und Duisburg der Rheinprovinz nach dem Gesetz 16/4 1860 [8] mit Ausnahme der Landestheile, in denen bisher Dotalrecht gegolten hatte.

5. Hohenzollern-Sigmaringen nach Gewohnheitsrecht [9].

6. Schleswig-Holstein. Hier gilt allgemeine Gütergemeinschaft:

a. Nach den Stadtrechten von Schleswig, Flensburg, Apenrade und Eckernförde mit subsidiärem Jütisch Low [10].

b. Nach dem Eiderstedter Landrecht von 1591 in der Land-

---

[4] Patent 9/11 1816 § 12.

[5] Ges. 4/8 1865. 872 oben § 9, 29.

[6] S. oben § 9, 31.

[7] Abgedruckt in Rabe, Sammlung I. 3. 75; Heck, das eheliche Güterrecht nach dem in der Provinz Pommern geltenden Lübischen Recht und der Pommerschen Bauerordnung Stettin 1864. Da das Gesetz sich auf ganz allgemeine Anordnungen beschränkt, so kommt hier in der Hauptsache die allgemeine Gütergemeinschaft des Preußischen Landrechts zur Anwendung Heck S. 47.

[8] Vgl. oben § 9, 24. Welter, theoretisch-praktisches Handbuch über das eheliche Güterrecht in Westfalen 1861. Eximirt sind nach Ges. 16/4 1860 § 2 die ehemals reichsunmittelbaren Familien Welter § 152 b, für welche Dotalrecht gilt.

[9] Fischer, über die Güterrechte der Eheleute in den Hohenzollerischen Landen Pr. Just. Min. Bl. 1858. 224.

[10] Vgl. oben § 12, 65—73; C. S. Slev. II. 1—554; Paulsen, St. b. Mag. II. 599—608 und Lehrbuch § 147; Esmarch, Erbrecht § 34—37.

schaft Eiderstedt und den Städten Husum und Friedrichsstadt [11].

c. In dem Rechtsgebiet des Land- und Marschrechts nach Gewohnheitsrecht [12].

d. Nach Nordstrander Landrecht bei beerbter Ehe [13].

7. Hannover. Hier gilt allgemeine Gütergemeinschaft:

a. In der Niedergrafschaft Lingen nach dem Lingener L.R. 31/10 1639 [14].

b. In der Grafschaft Bentheim nach der Bentheimischen Hof- und L.G.O. 23/11 1690 [15].

c. In den Kreisen Emsbüren und Meppen und den s. g. Münsterischen Abspliſſen nach der Münster'schen P.O. 1740 [16].

d. In den Städten und Flecken des F. Osnabrück nach Gewohnheitsrecht [17].

---

[11] Vgl. oben § 12, 31. 37. 40; Eiderstedter L.R. C. S. Sl. I. 44; Husum, St. R. C. S. Sl. II. 604; Friedrichsstädter St.R. C. S. Sl. III. 437; Falck, H.B. IV. § 75; Paulsen, Lehrbuch § 148; Esmarch, E.R. § 45—47.

[12] Vgl. oben § 12, 21. 22; Falck, H.B. IV. § 75; Paulsen § 149; Fischer-Benzon das Land- und Marschrecht Kiel 1874; Erk. O.Tr. Berlin 20/12 77 Fenner IX. 38.

[13] Vgl. oben § 12, 75; C. S. Sl. I. 428; Falck, H.B. IV. § 73; Paulsen, Lehrbuch § 156; Esmarch, E.R. § 43.

[14] Vgl. oben § 13, 47 gedruckt bei Schlüter, Prov.R. II. 2. 62; Welter, Handbuch § 63; Niehaus, die Gütergemeinschaft mit Beziehung auf das Lingen'sche Landrecht N. H. M. III. 148—239 und 360—441; Koch, über die Rechtsverhältnisse der zur zweiten oder ferneren Ehe Schreitenden im Amtsgerichtsbezirk Lingen Z. IV. 110.

[15] Vgl. oben § 13, 39 gedruckt bei Schlüter, Prov.R. II. 1. 487; Welter, Handbuch § 63; Z. f. H.R. IV. 226; T.E. VII. 102. 103. Eximirt sind Adelige und Militärpersonen Neubauer, E.R. 32. Die früher begründete Exemtion der Juden ist nicht mehr anwendbar oben § 69, 12.

[16] Vgl. oben § 13, 40. 49. Ueber das Münsterische eheliche Güterrecht, das jetzt nur noch in den zur Provinz Hannover gehörigen Kreisen Emsbüren und Meppen gilt vgl. Niehaus, die Grundprincipien der G.G. mit besonderer Beziehung auf die Münster'sche P.O. N. H. M. III. 178 f.; Welter, Handbuch § 55—60; Runde, E.R. § 89 f. und 150 f.; Deiters, die G.G. nach dem Münster'schen Provinzialrecht 1831; Morgenstern, Grundzüge der Münsterschen G.G. 1849. Die Literatur s. bei Kamptz, Prov.R. II. 506. Eximirt sind Adel und Militärpersonen Neubauer, E.R. 32. Die früher begründete Exemtion der Juden ist nicht mehr anwendbar oben § 69, 12.

[17] Vgl. oben § 13, 33. Klöntrup, Beitrag zum Osnabrückischen Stadtrecht 1791; Klöntrup, Handbuch der besonderen Rechte des Hochstifts Osnabrück 1798; Peterssen, die ehelichen Güterrechte in den Städten und Flecken

e. in den Städten Lüneburg und Ülzen nach Lüneburger Stadtrecht [18].

f. in der Stadt Verden nach Verdener Stadtrecht [19].

g. in der Stadt Hildesheim nach den Statuten derselben [20].

h. in dem Land Hadeln nach dem Hadelner Landrecht [21].

i. in dem Alteland nach Gewohnheitsrecht [22].

k. in dem Land Wursten nach dem Wurster Landrecht von 1611 [23].

8. Hessen-Nassau. Hier gilt:

a. in dem Rechtsgebiet des ehemaligen Bisthums Fulda die allgemeine Gütergemeinschaft des Fulder Rechts [24].

---

des F. Osnabrück 1863. Das eheliche Güterrecht erstreckt sich seit 1. Oktober 1848 auf alle Einwohner mit Ausnahme des Militärs Peterssen § 12, 13; Neubauer, E.R. 32.

[18] Vgl. oben § 13, 14. 15. Das Stadtrecht von 1577 ist gedruckt bei Pufendorf, Observ. IV. App. 624—856 und Nachtrag 12/8 1778 bei Spangenberg II. 689. Vgl. Münter, G.G. nach Lüneburger Stadtrecht in Hagemann und Günther, Archiv VI. 273; Hagemann, G.G. in Lüneburg F. Z. 1826. 2. 151 und Bülow und Hagemann VIII. a. Nr. 3; Ubbelohde, zum Lüneburgischen Stadtrecht N. H. M. IV. 181.

[19] Vgl. oben § 13, 30. Das Statut von 1582 gedruckt bei Pufendorf, Obs. I. App. 77 ist wörtlich den Bremer Statuten von 1483 entnommen. Vgl. Ritter, die Statuten der St. Verden N. H. M. VIII. 376; IX. 1 f. Die Ausbildung zur allgemeinen Gütergemeinschaft ist zweifellos und namentlich durch den Vergleich 21/5 1729 festgestellt Ritter, N. H. M. VIII. 386.

[20] Vgl. oben § 13, 36. Gemeine Bescheide von 1637. 1684. 1687 bei Hardeck über das Hildesheimische Stadtrecht 1835. Früher wurde von manchen Exemtion der Juden behauptet Neubauer 32, was keinenfalls mehr anwendbar ist oben § 69, 12.

[21] Vgl. oben § 13, 20. Abgedruckt bei Pufendorf, Obs. I. App. 5 und Spangenberg IV. 3. 61. Vgl. Werenberg, Beiträge zum Hadelnschen Recht H. M. II. 391. T.E. II. 54. V. 83. VI. 142.

[22] Vgl. oben § 13, 24. Gedruckt bei Pufendorf, Obs. IV. App. 40. Vgl. Bülow und Hagemann IV. 76; Jur. Z. 1837. 2. 143; 1839. 2. 129; 1845. 1. 187; 1852. 290; Hinüber, Fragen aus dem Altelander ehelichen Güterrecht Z. VII. 326; Erk. Celle 7/12 76 Z. IX. 241.

[23] Vgl. oben § 13, 26 gedruckt bei Pufendorf, Obs. I. App. 60. Vgl. Peterssen, zur Lehre der im Lande Wursten geltenden G.G. N. H. M. III. 239; Ritter über das eheliche Güterrecht des Landes Wursten N. H. M. VIII. 150 f. Die allgemeine Gütergemeinschaft tritt hier erst mit Geburt eines Kindes ein, bis dahin gilt Dotalrecht Ritter, N. H. M. VIII. 163.j

[24] Vgl. oben § 14, 12. Es gilt in den Kreisen Fulda, Hünfeld und Gersfeld nach V. 17/11 1719 Kersting, Sonderrechte 16; vgl. Thomas, Fuldi-

b. in den dem Kreise Gersfeld angehörigen ehemals bayerischen Gebietstheilen die allgemeine Gütergemeinschaft des Würzburger Rechts bei beerbter Ehe [25].

II. **Königreich Bayern.**

1. Oberfranken. Hier gilt allgemeine Gütergemeinschaft:

a. in dem Fürstenthum Bayreuth nach der Landesconstitution von 1722 [26].

b. in dem Bisthum Bamberg nach dem Bamberger Landrecht [27].

c. in der Grafschaft Thurnau nach Gewohnheitsrecht [28].

2. Mittelfranken. Hier gilt allgemeine Gütergemeinschaft:

a. in dem F. Hohenlohe nach Hohenloher Landrecht von 1737 [29].

b. in der Stadt Nürnberg und ihrem früheren Gebiet nach der Reformation von 1564 [30].

c. in der Stadt Dinkelsbühl nach dem Stadtrecht von 1738 [31].

d. in dem Bisthum Eichstädt [32], der Grafschaft Pappenheim [33], der Stadt Weissenburg [34] und Stadt Windsheim [35] nach Observanz.

---

sches Privatrecht 1788; Gößmann, Lehre von der allgemeinen Gütergemeinschaft 1847.

[25] Vgl. unten Note 33.

[26] Vgl. oben § 18, 56. Gedruckt bei Arnold I. 174. Vgl. Bayerlein, gesetzliche Erbfolge nach Bayreuther Recht 1856; Roth, Bayr. C.R. § 60, 16 und § 63.

[27] Vgl. oben § 18, 20. Landrecht 1. 2. 150—210. Vgl. Spieß, Handbuch 57—86; Weber, P.R. I. 163—313; Roth, Bayr. C.R. § 60, 23 und § 64.

[28] Vgl. oben § 18, 61; Weber, Prov.R. I. 1051. 1144; Roth, Bayr. C.R. § 60, 25 und § 64.

[29] Vgl. oben § 18, 29. Hohenloher L.R. I. 4 Arnold I. 384; Roth, Bayr. C.R. § 60, 19 und § 63.

[30] Vgl. oben § 18, 30; Reformation 28, 1; Siebenkees, J.C. Nürnberg 1778; Roth, Bayr. C.R. § 60, 18 und § 63.

[31] Vgl. oben § 18, 65. St. I. 2 Arnold I. 267, 1; Roth, Bayr. C.R. § 60, 17 und § 63.

[32] Vgl. oben § 18, 24. V. 1708. Arnold I. 343; Roth, Bayr. C.R. § 60, 31 und § 65. Hier gilt sie für gemeine Bürger und Bauern. Ueber den Begriff des gemeinen Bürgerstandes vgl. Erk. München 12/5 1868 Bl. f. R.A. E.B. II. 94.

[33] Vgl. oben § 18, 26; Arnold I. 630; Roth, Bayr. C.R. § 60, 26 und § 65.

[34] Vgl. oben § 18, 66. Arnold I. 825; Roth, Bayr. C.R. § 60, 35 und § 65.

[35] Vgl. oben § 18, 67. Arnold I. 838; Roth, Bayr. C.R. § 60, 32 und § 65.

3. Unterfranken. Hier gilt allgemeine Gütergemeinschaft:

a. in dem ehemaligen Bisthum Würzburg nach der Fränkischen L.G.O. von 1618[36].

b. in der Stadt Schweinfurt nach dem Stadtrecht von 1724[37].

c. in der Grafschaft Castell nach der L.V. von 1801[38].

d. in der Grafschaft Erbach nach dem Erbacher Landrecht[39].

e. in den zu dem ehemaligen Bisthum Fulda gehörigen Landestheilen nach der V. 17/12 1719[40].

4. Schwaben. Hier gilt allgemeine Gütergemeinschaft:

a. in dem Fürstenthum Kempten nach der Johann Erhardischen Landesordnung[41].

b. in dem Fürstenthum Öttingen-Wallerstein nach der V. 22/9 1772[42].

c. in der Stadt Nördlingen nach dem Stadtrecht 16/12 1650[43].

d. in der Stadt Kaufbeuren nach dem Statut 31/5 1765[44].

e. in der Stadt Kempten nach dem Statut von 1748[45].

f. in der Stadt Lindau nach Observanz[46].

---

[36] Vgl. oben § 18, 37. Fränk. L.G.O. 96. 97. 104; Schelhaß, Darstellung § 35. 51; Roth, Bayr. C.R. § 60, 28 und § 65. Eximirt sind die Familien der Reichsritterschaft Roth, Bayr. C.R. § 60, 38.

[37] Vgl. oben § 18, 39. St. 54. Dieses Statut stimmt fast wörtlich mit der Fränkischen L.G.O. überein Roth, Bayr. C.R. § 60, 30 und § 65.

[38] Vgl. oben § 18, 38. L.V. § 19—136. Sie beruht in der Hauptsache auf den Bestimmungen der Fränk. L.G.O. Roth, Bayr. C.R. § 60, 29 und § 65.

[39] Vgl. unten Note 47.

[40] Vgl. oben Note 24; Roth, Bayr. C.R. § 5, 120, § 60, 27 und § 65.

[41] Vgl. oben § 18, 17. Sammlung CXXVIII. folg.; vgl. Roth, Bayr. C.R. § 4, 37. § 60, 20 und § 63.

[42] Vgl. oben § 18, 10. Arnold I. 614; Roth, Bayr. C.R. § 60, 30 und § 65.

[43] Vgl. oben § 18, 18. St. III. 6. 11 Arnold I. 474. 1; Roth, Bayr. C.R. § 60, 34 und § 65; Müller, Darstellung der Verhältnisse bei beerbter Ehe nach den Bayrisch-Schwäbischen Stadtrechten 1874 § 2.

[44] Vgl. oben § 18, 12; Weber, P.R. IV. 578; Roth, Bayr. C.R. § 60, 36 und § 65; Müller, Darstellung § 2.

[45] Vgl. oben § 18, 13. Statut 1748 bei Karrer, Beschreibung von Kempten 352; Proz.O. XXXIII; Tragenei-Ordnung § 163—200; Roth, Bayr. C.R. § 60, 21 und § 63; Müller, Darstellung § 2.

[46] Vgl. oben § 18, 13. Weber, P.R. IV. 726; Roth, Bayr. C.R. § 60, 22 und § 63. Gegen die Annahme des Güterstandes der allgemeinen Güter-

III. **Großherzogthum Hessen=Darmstadt.** Hier gilt allgemeine Gütergemeinschaft:

1. in der Grafschaft Erbach nach Erbacher Landrecht [47].

2. in der Grafschaft Schlitz und dem Amt Herbstein nach Fulder Recht [48].

3. in der Stadt Wimpfen nach dem Wimpfener Stadtrecht von 1775 [49].

IV. **Großherzogthum Mecklenburg=Schwerin.** In mehreren Städten gilt die allgemeine Gütergemeinschaft des Parchimer Rechts [50].

V. **Großherzogthum Mecklenburg=Strelitz.** In den Städten gilt die allgemeine Gütergemeinschaft des märkischen Rechts [51].

---

gemeinschaft erklärt sich der Aufsatz: Zum Güterverhältniß nach Lindauer Statutarrecht Bl. f. R.A. 39, 81. Die dort angeführten Gründe sind aber widerlegt von Müller, der eheliche Güterstand des Lindauer Statutarrechts Bl. 39, 81; vgl. auch Müller, Darstellung § 2.

[47] Vgl. oben § 27, 18. Beck und Lauteren, das Landrecht der Grafschaft Erbach 1824; Roth, Bayr. C.R. § 60, 24 und § 64; Zimmermann, Sonderrechte 18.

[48] Vgl. oben Note 24. Zimmermann, Sonderrechte § 15 und 21.

[49] Vgl. oben § 22, 23, abgedruckt bei v. d. Nahmer, Handbuch II. 1045. Vgl. über dieses v. d. Nahmer, Einleitung § 22 f. Zimmermann, Sonderrechte 16. Die allgemeine Gütergemeinschaft beginnt nach Jahr und Tag oder mit Geburt eines Kindes St. I. 4. 1.

[50] Vgl. oben § 23, 3. Kamptz, C.R. § 19; Böhlau, L.R. § 11, 32—36. Es gilt noch jetzt außer in Parchim in Bruel, Lübz, Goldberg und Plau Böhlau, L.R. § 39 Anhang. Das Statut ist bei Kamptz, C.R. I. 2. 223 abgedruckt vgl. Mantzel, specialis juris statutarii Parchimensis. Rostock 1757; Kamptz, C.R. § 198. Die allgemeine Gütergemeinschaft gilt nicht für die Kanzleisäßigen und andere Eximirte, für welche Dotalrecht gilt Neubauer, C.R. 62.

[51] Vgl. oben § 23, 3. Müller, Stadtrichter, Beitrag zu der in den Städten des Stargardischen Kreises geltenden ehelichen Gütergemeinschaft Neubrandenburg 1852; Mantzel, de jure successionum — in civitate Neobrandenburgensi Rost. 1755; Kamptz über die in dem — Stargardischen Kreis geltende eheliche Gütergemeinschaft in Beiträge II. 169 und IV. 195. Die Literatur s. bei Böhlau, L.R. § 42. Es ist dieß das Recht der Kurmark unten § 135, 12, was zunächst als Stendaler und Brandenburger Recht schon seit dem 13. Jahrhundert auf Städte des Stargarder Kreises übertragen war Böhlau, L.R. § 11, 38. Während aber das märkische Recht in der Mark Brandenburg jetzt der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft angehört, ist das märkische Recht der Strelitzischen Städte ganz zweifellos der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft beizuzählen Erk. Rostock 7/10 75 Sf. XXXI. 340. Es gilt für die der Niedergerichtsbarkeit unterworfenen Einwohner Müller

VI. **Großherzogthum Sachsen=Meiningen.** Hier gilt allgemeine Gütergemeinschaft:

1. in den dem früheren Fürstenthum Hildburghausen angehörigen Landestheilen nach Gewohnheitsrecht [52].

2. in der Stadt Saalfeld nach den Statuten von 1588 [53].

VII. **Herzogthum Sachsen=Coburg.** In den Aemtern Königsberg und Sonnenfeld gilt die allgemeine Gütergemeinschaft des Hildburghauser Rechts [54].

VIII. **Fürstenthum Schwarzburg=Rudolstadt.** Nach den Statuten der Städte Rudolstadt [55], Blankenburg [56] und Teichel [57] gilt die allgemeine Gütergemeinschaft.

IX. **Fürstenthum Lippe=Detmold.** Hier gilt allgemeine Gütergemeinschaft nach der V. 27/3 1786 [58].

X. **Stadt Bremen** nach den Statuten von 1433 [59].

---

§ 11. Die früher begründete Exemtion der Juden ist nicht mehr anwendbar oben § 69, 12.

[52] Vgl. oben § 28, 12. V. 30/1 1747 § 17 und Zeugniß der Regierung 24/1 1748; Heimbach, P.R. § 93, 3, wo dieß als notorisch bezeugt ist. Vgl. Schüler in Ortloff Abh. I. 485 f. 540 f. 571 f.; Heimbach in Weiske, R.L. XI. 123; Heinze in Bl. f. Thür. III. 120. Die Gütergemeinschaft tritt erst nach Jahr und Tag ein.

[53] Vgl. oben § 28, 18. Gedruckt bei Walch, Beitr. I. 121. Heimbach, P.R. § 93, 1 rechnet das hier geltende Recht zur Güterordnung der Errungenschaftsgemeinschaft; s. dagegen Groß in Bl. f. Thür. XVI. 65, wo nachgewiesen ist, daß hier allgemeine Gütergemeinschaft gelte, wie dieß auch in einem dort mitgetheilten Erk. des O.A.G. Jena anerkannt ist.

[54] Heimbach, P.R. § 93, 3. Vgl. oben Note 52.

[55] Vgl. oben § 32, 11. St. von 1594 IX. 1 Walch, Beiträge V. 47; Heimbach, P.R. § 93, 1; Bamberg, P.R. § 18 und 145.

[56] Vgl. oben § 32, 12. St. von 1594 Walch, Beiträge V. 93; Heimbach, P.R. § 93, 1; Bamberg, P.R. § 18 und 145.

[57] Vgl. oben § 32, 13. Statut von 1611. XI. 1 Walch, Beiträge V. 180; Heimbach, P.R. § 93, 1; Bamberg, P.R. § 18 und 145.

[58] Abgedruckt bei Runde, E.R. S. 511. Vgl. Weiske, R.L. VI. 673—676; Preuß, über die Einsprache der Ehefrau N. H. M. V. 12; Strube, Rechtl.Bed. (W. 57) Sp. I. 61. Ausgenommen ist der Adel V. 1786 § 4 nicht aber der Bauernstand Düring, N. H. M. II. 322.

[59] Berck, Güterrecht 1833; Post, Sammtgut 2. A. 1879. Früher wurde nicht bezweifelt, daß hier die Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft gelte Mittermair, P.R. § 387, 10; Runde, E.R. § 75; seit Berck wurde vielfältig die Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft angenommen s. Post,

XI. **Stadt Hamburg** nach dem Stadtrecht von 1603 [60].

In dem Rechtsgebiet des französischen Rechts [61] und des Badischen Landrechts [62] kommt die allgemeine Gütergemeinschaft nur als vertragsmäßiges Güterrecht in Anwendung.

II. Rechtsverhältniß während der Ehe.

§ 104.

1. Objekt der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft vereinigt sich mit Begründung des Güterstandes das ganze Vermögen, welches die Ehegatten zu dieser Zeit besitzen und während der Dauer der Gemeinschaft aus irgend einem Titel erwerben, zu einem einheitlichen Vermögensganzen [1]. Die Vereinigung tritt für das in die

---

Sammtgut § 8, 3; jetzt erklärt sich auch Post in der erwähnten ganz vorzüglichen Schrift für allgemeine Gütergemeinschaft. Diese gilt hier für den Mann in der Form des Alleinerbrechts, für die Frau in der Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. unten § 111, 20 und § 112, 21.

[60] Baumeister, P.R. § 76—89. 103. 104; Cropp in Heise und Cropp, Jur. Abh. II. 427—478; Gries, Commentar II. 36—81; Trummer, Vorträge III. 242. Die älteren Schriftsteller nahmen durchgängig den Bestand der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft an s. Heise und Cropp II. 431, 100 und Baumeister § 77, 1. Erst seit der Ausführung von Cropp in Heise und Cropp II. 427—478 wurde das eheliche Güterrecht des Hamburger Stadtrechts vielfältig der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft beigezählt oder doch angenommen, daß es nur eine Gütergemeinschaft von Todeswegen enthalte s. Cropp in Heise und Cropp II. 482 folg.; Gries, Commentar II. 36; Gerber, P.R. § 231, 1. Dagegen wird neuerdings für das Hamburger Recht wieder die Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft angenommen Trummer, Vorträge III. 246 und Erbrecht III. 197; Baumeister, P.R. § 77; Beseler, P.R. § 121, 5; Schröder, Geschichte III. 313, 48, welcher Ansicht ich mich anschließe.

[61] C. civ. Art. 1526; Zachariä § 525; Aubry § 525.

[62] Badisches Landrecht Art. 1526; Behaghel § 202. 203.

[1] Beseler, P.R. § 120. I. Erk. München 23/11 66 Bl. XXXII. 155. **Preußen** P. L.R. II. 1. 363. 371—373 Förster, P. P.R. § 209, 45; Westfalen Welter § 156 und 158; Hohenzollern Fischer § 4; Hannover Osnabrück Peterssen § 19. 20; Wursten Ritter VIII. 169; Kurhessen Fulda Gößmann § 21; **Bayern** Bamberg L.R. S. 166; Hohenlohe L.R. I. 4. 1;

Ehe gebrachte Vermögen mit Begründung des Güterstandes für das während der Ehe erworbene Vermögen mit dem Anfall von selbst ein[2]. Bei Immobilien und auf Namen stehenden Forderungen ist ein Anspruch auf Umschreibung auf beide Ehegatten begründet[3]. Ausgenommen sind:

1. solche Objekte, welche der freien Veräußerung des Eigenthümers entzogen sind, wie Lehen und Familienfideicommisse[4], nach Lippischem Recht die Colonatgüter[5], nach Bremischem Recht Meier- und Freigüter[6], was allgemein für die im Colonatverband stehenden Güter anzunehmen sein dürfte[7], wobei jedoch die Erträgnisse solcher Objekte in die Gütergemeinschaft fallen[8]. Bestritten ist, inwieferne der Idealantheil eines Ehegatten an dem mit dem parens superstes gemeinsamen Vermögen, mit dem er in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, in seiner eigenen Ehe in die Gemeinschaft falle[9].

2. Die nothwendigen Kleidungsstücke der Frau[10], nach Stet-

Nürnberg Reform 28. 1. 2 Siebenkees, J.C. § 40; Fränk. L.G.O. 90. 1 Roth, Bayr. C.R. § 61, 1; **Detmold** V. 1786 § 6; **Bremen** Post, Sammtgut § 16, 1; **Hamburg** Baumeister § 77.

[2] Beseler, P.R. § 122, 15.

[3] Beseler, P.R. § 122, 16; Pr. L.R. II. 1. 365—368 Förster, P. P.R. § 209, 49. Nach der Pr. Gr.B.O. 1872 § 16 werden die von der Ehefrau inferirten oder während der Ehe erworbenen Grundstücke auf Antrag beider Ehegatten in den Artikel des Mannes eingetragen. Ueber Bayern vgl. Roth, Bayr. C.R. § 183, 39. Nach Hamburger Recht werden sämmtliche Immobilien auf den Namen des Mannes eingetragen Baumeister § 78, 12.

[4] Beseler, P.R. § 122. I. **Preußen** Pr. L.R. II. 1. 363 und 370 Förster, P. P.R. § 209, 46; Welter § 156; Hannover Osnabrück Peterssen 378; Verden Ritter VIII. 385, 18; Kurhessen Fulda Gößmann § 21, 4; **Bayern** Bayreuth L.C. VII. 2; Nördlingen St. VII. 2; Bamberg L.R. 183; Nürnberg Siebenkees, J.C. § 40; **Detmold** V. 1786 § 7.

[5] Detmold V. 1786 § 4; Meyer, Colonatrecht § 37.

[6] Post, Sammtgut § 16, 5.

[7] Gengler, P.R. § 146, 2 und Lehrbuch 1085.

[8] Gengler, P.R. § 146, 3; Eichhorn, P.R. § 308 c; Pr. L.R. II. 1. 370; Nürnberg Siebenkees, J.C. § 40; Detmold V. 27/3 1786 § 7.

[9] Vgl. unten § 111, 65. Ich halte die bejahende Meinung für die richtige, da der Idealantheil des in fortgesetzter Gütergemeinschaft stehenden Kindes als ein selbstständiges Vermögensobjekt erscheint, das mit Eingehung der Ehe wie andere Vermögensobjekte in die Gemeinschaft fällt.

[10] Runde, E.R. § 36, 4; Pr. L.R. II. 1. 364; Förster, P. P.R. § 509, 48; Welter § 156, 3; Gößmann § 21, 7.

tiner Recht die Gerade der Frau und das Heergewette des Mannes [11].

3. Die Einhands- oder Sondergüter [12]. Es können für jeden der Ehegatten [13] Vermögenstheile durch eine rechtsgültige Verfügung von der Gemeinschaft ausgenommen werden, entweder indem die Zuwendung an einen der Ehegatten unter dieser Voraussetzung geschieht [14], oder als geschehen angenommen wird [15], oder indem die Ehegatten selbst eine derartige Vereinbarung treffen [16]. Eine solche Vereinbarung richtet sich nach den für die Abschließung von Eheverträgen geltenden Grundsätzen, kann also gemeinrechtlich formlos [17] und vorbehaltlich der Rechte Dritter auch während der Ehe geschlossen werden [18]. Einzelne Statuten schreiben besondere

---

[11] Kosmann § 4. II. Ueber die Rechtsverhältnisse dieser Vermögenstheile vgl. Kosmann § 20—23.

[12] Runde, E.R. § 36.

[13] Nach Hamburger Recht kann nur die Ehefrau Sondergut haben Baumeister § 83 I.

[14] Runde, P.R. § 36 Nr. 3; **Preußen** Pr. L.R. II. 1. 371—373 Förster, P. P.R. § 209, 47; Welter § 166 Nr. 3; Hannover Osnabrück Peterssen S. 378; Verden Ritter VIII. 385; Kurhessen Fulda Gößmann § 21, 5; **Bayern** Fränk. L.G.O. 29, 1; Castell L.V. 60; Bamberg L.R. S. 166 Roth, Bayr. C.R. § 61, 4; Nürnberg Siebenkees, J.C. § 40; **Detmold** V. 1786 § 7, 2; **Hamburg** Baumeister § 83, 8. Das Preußische Landrecht schreibt für derartige Zuwendungen eine besondere Form vor, nämlich bei Grundstücken Eintragung in das Grundbuch, bei Capitalien Benachrichtigung des Schuldners Förster, P. P.R § 209, 51; Welter § 156 Nr. 3.

[15] Nach Bamberg L.R. 182 gilt der Braut- und Mahlschatz der Ehefrau als Sondergut Roth, Bayr. C.R. § 4, 7. Nach Bamberg L.R. 182 und Detmold V. 1786 § 7, 3 sind Schenkungen unter Ehegatten Sondergut Roth, Bayr. C.R. § 61, 7.

[16] Runde, E.R. § 36, 1. **Preußen** Hannover Osnabrück Peterssen 378; Verden Ritter VIII. 384; Kurhessen Fulda Gößmann 89; **Bayern** Bamberg L.R. 177; Fränk. L.G.O. 29, 1; Castell L.V. 61; Hohenlohe L.R. I. 1. 4 Roth, Bayr. C.R. § 61, 5; **Darmstadt** Erbach Beck 195; **Bremen** Post, Sammtgut § 21; **Hamburg** Baumeister § 83. I. Nach Preußischem Landrecht ist eine derartige Vereinbarung nicht zulässig Welter § 156 Nr. 3. Das gleiche behauptet für das Nürnberger Recht Siebenkees, J.C. § 36, 2. Nach der Hildburghauser V. 30/1 1747 kann die Ehefrau für während der Ehe eingebrachte Objekte durch eine binnen drei Monaten nach Einbringen abgegebene Erklärung die Gütergemeinschaft ausschließen Erk. Hildburghausen 14/11 78 Bl. f. Thür. XXVI. 234.

[17] Vgl. oben § 93, 22.

[18] Vgl. oben § 93, 12.

Formen vor [19] und nach denjenigen Rechten, welche die Abschließung der Eheverträge zeitlich beschränken [20], muß für eine derartige Vereinbarung der betreffende Termin eingehalten werden [21]. Nach Hamburger Recht bildet das Vermögen, das die Ehefrau nach gesetzlicher Bestimmung aus dem Concurs des bei Eingehung der Ehe schon überschuldeten Ehemannes herausziehen darf [22], sowie das Vermögen, welches die Ehefrau eines nicht von allen Schulden befreiten Falliten nach Ausbruch des Fallissements durch Erbschaft, Vermächtniß oder Schenkung erwirbt [23], ihr gesetzliches Sondergut, für welches die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen wie für das durch Verfügung eines Dritten zugewendete Sondergut [24]. Das Sondergut bleibt gemeinrechtlich freies Eigenthum des betreffenden Ehegatten [25], der die Nutzungen für sich allein bezieht [26], die freie Disposition über die Substanz hat und für die Schulden des anderen Ehegatten damit nicht haftet [27]; einzelne Statuten beschränken jedoch die Frau in der Dispositionsbefugniß [28].

---

[19] So Hildesheim Erk. Celle 24/6 58 T.E. IV. 40 und 3/7 62 T.E. VI. 141; Hohenlohe L.R. I. 1. 4; Bamberg L.R. 177; Castell L.B. 177 Roth, Bayr. C.R. § 61, 6; Bremen Post § 21.

[20] Vgl. oben § 93, 16 folg.

[21] Anerkannt für Bayreuth Erk. München 30/6 74 Bl. 39, 254, Sammlung IV. 307.

[22] Baumeister § 83, 15.

[23] Baumeister § 83, 14.

[24] Vgl. oben Note 14 und unten Note 27. Es ist dieß dasselbe Verhältniß wie nach Preußischem Recht bei der Verwaltungsgemeinschaft vgl. unten § 137, 5.

[25] Beseler, P.R. § 121, 10; Post, Sammtgut § 22; Gößmann, G.G. 90.

[26] Verden Ritter, N. H. M. VIII. 385; Bremen Post, Sammtgut § 16 B. Nach einzelnen Statuten fallen, wenn nicht das Gegentheil ausgemacht ist, die Erträgnisse in die Gesammtheit Hohenlohe L.R. I. 1. 4; Bamberg L.R. S. 179 Roth, Bayr. C.R. § 61, 9; Fulda Gößmann 90; Strelitzische Städte Müller § 17. Nach Hamburger Recht hat der Ehemann Anspruch auf Benutzung und Verwendung der Einkünfte des Sondergutes der Ehefrau Baumeister § 83, 19.

[27] Post, Sammtgut § 23. Nach Hamburger Recht ist nur das durch Disposition eines Dritten constituirte, sowie das nach dem Fallissement des Mannes sich bildende, nicht aber das durch Vertrag der Ehegatten gebildete Sondergut von der Schuldenhaftung befreit Baumeister § 83. I.

[28] So Bamberg L.R. 180. Das Gleiche behauptet Schelhaß § 37, 7 für die Fränkische L.G.O. Roth, Bayr. C.R. § 61, 9.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft spricht die gesetzliche Vermuthung für die Ausdehnung auf das ganze Vermögen, so daß jede Ausnahme besonders nachgewiesen werden muß [29].

---

§ 105.

2. Rechte des Ehemannes.

Nach der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft steht dem Ehemann das Recht der Administration des gemeinsamen Vermögens zu [1]. Er ist zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung befugt [2], und verpflichtet die Gemeinschaft durch seine Handlungen [3]. Seine Dispositionsbefugniß kann keinenfalls bis zu dem Recht einseitig Schenkungen aus dem gemeinsamen Vermögen zu machen ausgedehnt werden [4], soweit nicht das Gesetz

---

[29] Welter § 155. 158.

[1] Runde, E.R. § 40; Pr. L.R. II. 1. 377; Bornemann, System V. 136; Welter § 159; Gößmann, G.G. § 43. Darin kann auch nach denjenigen Rechten, nach welchen die Minderjährigkeit durch Verehelichung nicht beendigt wird, für minderjährige Ehefrauen keine Ausnahme gemacht werden, wie Ritter, R. H. M. VIII. 171 für das Wurster Recht behauptet. Die Fortdauer der Vormundschaft über die minderjährige Frau kann nur die Bedeutung haben, daß die Zuziehung des Vormunds erforderlich ist, wenn die Frau selbstständig zu handeln hat.

[2] Runde, E.R. § 53; Erk. München 5/2 75 S. V. 152; Post, Sammtgut § 26, 3; Baumeister § 77. II; Gößmann § 43, 4. Dieß erstreckt sich auch auf die der Ehefrau während der Ehe anfallenden Erbschaften Gößmann § 43 a; Baumeister § 77, 4. A. M. Runde, E.R. § 40 Nr. 2 und Peterssen Osnabrück 110, welche annehmen, daß eine Ehefrau zwar nicht ohne Consens des Ehemannes eine Erbschaft antreten oder ausschlagen dürfe, daß aber auch der Ehemann nicht befugt sei, die Erbschaft ohne Zustimmung der Ehefrau anzutreten. Ich halte diese Meinung für unbegründet, da das Vertretungsrecht des Ehemannes ein selbstständiges ist, soweit nicht das Gesetz selbst die Zuziehung der Ehefrau vorschreibt.

[3] Runde, E.R. § 60; Beseler, P.R. § 122. IV; Pr. L.R. II. 1. 380; Gößmann § 43; Peterssen Osnabrück 99; Detmold V. 1786 § 9. Es sind darunter nur solche Handlungen zu verstehen, welche den Zwecken des ehelichen Zusammenlebens entsprechen Erk. Stuttgart 1/2 75 Sf. XXXI. 147; Förster, P. P.R. § 209, 31.

[4] Runde, E.R. § 53 b behauptet, daß der Ehemann einseitig über Mobilien durch Schenkung verfügen dürfe; überwiegend wird dieß mit Recht verneint

dieß ausdrücklich gestattet [5]. Ueber den Umfang der Befugniß zu entgeltlicher Disposition sind die Meinungen getheilt, indem die Einen als Regel aufstellen, daß dem Ehemann die freie Disposition über das ganze Vermögen zustehe [6], während die Anderen zur Disposition über Immobilien die Zustimmung der Frau für erforderlich halten [7]. Die meisten Landesrechte haben das Verhältniß gesetzlich geregelt, und zwar finden sich folgende Bestimmungen:

I. Die eine Classe gewährt dem Ehemann die Befugniß über das ganze Vermögen durch lästige Verträge frei zu verfügen [8].

Erk. Stuttgart 1/2 75 Sf. XXXI. 147; Eichhorn, P.R. § 308 m. m.; Gengler, Lehrbuch 1106, 13 und P.R. § 146, 18; Beseler, P.R. § 122, 21. Damit stimmt die Mehrzahl unserer Statuten überein **Preußen** Westfalen Ges. 1860 § 3 Welter § 161—163; Hannover Osnabrück Peterssen S. 100; Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 176; Hessen Fulda V. 1719 § 2 Gößmann 131; **Bayern** Bamberg L.R. S. 185 Roth, Bayr. C.R. § 61, 11; **Darmstadt** Erbach Beck 206; **Detmold** V. 1786 § 8.

[5] Unbeschränkt ist die Befugniß zu schenken nach dem Recht der Strelitzischen Städte Müller § 19. Nach dem Recht von Bremen und Verden kann der Ehemann über seinen statutarischen Antheil am Sammtgut durch Schenkung verfügen Post, Sammtgut § 26; Ritter, N. H. M. VIII. 192. Nach Pr. L.R. II. 1. 381—383 steht der Frau ein Recht der Anfechtung einseitiger Schenkungen des Ehemannes nur zu, insoferne sie, wenn sie die Schenkung selbst gemacht, sie anfechten könnte, oder insofern dadurch das gemeinsame Vermögen über den Betrag ihres Einbringens verringert würde Bornemann V. 142; Förster, P. P.R. § 209, 66—68.

[6] Eichhorn, P.R. § 308 n; Mittermair, P.R. § 401. I; Beseler, P.R. § 122, 19. Dafür sprechen sich aus: Erk. Mannheim 1844 Sf. I. 71; Oldenburg 18/12 45 Sf. I. 72; München 15/3 33 Sf. I. 248; Jena 27/2 45 Sf. I. 351; Celle 16/12 61 Sf. XVI. 227.

[7] Runde, E.R. § 53. 69; Maurenbrecher, P.R. § 548; Gerber, P.R. § 233, 12; Hillebrand, P.R. § 186, 11.

[8] **Preußen** Westfalen Ges. 1860 § 3 Welter § 160; Hannover Osnabrück Peterssen 95; Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 175; Verden Ritter, N. H. M. VIII. 387; Altelaud Jur. Z. 1852. 292; Lüneburg St. II. 13 und VI. 10; Hildesheim Hardeck § 12; Hadeln Erk. Celle 16/12 1861 T.E. VI. 142; Schleswigholstein Eiderstädt Paulsen § 148, 3; Schleswig'sche Städte Paulsen § 147, 2; Land- und Marschrecht Fischer-Benzon § 18; Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 6; **Bayern** Bayreuth, Dinkelsbühl, Oettingen, F. Kempten, Pappenheim Roth, Bayr. C.R. § 61, 18—22; **Mecklenburg** Strelitz in den Städten Müller § 19; **Meiningen** Hildburghausen Heimbach § 93, 3 Ortloff, Jur. Abh. I. 574; **Hamburg** Baumeister § 78; **Bremen** Post, Sammtgut § 26, 2.

II. Die zweite Classe fordert die Einwilligung der Frau nur bei der Disposition über Immobilien [9].

III. Eine dritte Classe dehnt die Nothwendigkeit des Consenses der Ehefrau noch weiter aus. Nach Preußischem Landrecht ist derselbe erforderlich bei Disposition über Immobilien und Gerechtigkeiten und Einziehung der auf den Namen der Frau oder beider Ehegatten belegten Capitalien [10]; nach der Bentheimischen L.O. bei Disposition über Immobilien, Veräußerung von stehenden Renten und Eingehung von Bürgschaften [11]; nach dem Lingenschen Landrecht zur Disposition über Immobilien, stehende Renten und Milchkühe [12]; nach dem Hohenloher Landrecht zur Disposition über Immobilien, Schuldaufnahmen und Vergleiche [13]; nach Fulder Recht zur Disposition über Immobilien, Abtretung von Zielgeldern und Uebernahme von Bürgschaften [14]; nach der Nürnberger Reformation für alle Verträge [15].

IV. Eine vierte Classe gewährt der Ehefrau die Befugniß unter gewissen Voraussetzungen gegen einseitige Verfügungen des Ehemannes Widerspruch einzulegen (reclamatio uxoria). Es ist dieß der Fall nach dem Recht der Fränkischen L.G.O. [16], dem

---

[9] **Preußen** Schleswigholstein Nordstrand, L.R. II 11. C.S.S. I. 461; **Bayern** Kaufbeuren und Eichstädt Roth, Bayr. C.R. § 61, 25 und 26; **Darmstadt** Erbach Beck 210; Wimpfen St. I. 4. 2 und III. 2. 4; Erk. Darmstadt 8/12 43 Sf. XXVI. 135.

[10] Pr. L.R. II. 1. 378. 379 Bornemann V. 136; Förster, P. P.R. § 209, 55—57. Es kommt dieß in Stettin Kosmann S. 27, dann in den Bayrischen Rechtsgebieten Weißenburg und Thurnau als subsidiäres Recht zur Anwendung. Für Thurnau behauptet ein Aufsatz Bl. f. R.A. 36. 372 observanzmäßige Anwendung des Bayreuther Rechts oben Note 8, ohne jedoch irgendwie Belege dafür beizubringen. Einseitige Verfügungen des Ehemannes sind nichtig Förster, P. P.R. § 209, 58.

[11] Bentheim, L.O. IV. 2 Welter, Handbuch § 62 Nr. 2.

[12] Lingen, L.R. III. 2 und 17; Niehaus, R. H. M. III. 382.

[13] L.R. I. 4. 5. III. 2. 4. III. 11. 7. III. 18. 6 Roth, Bayr C.R. § 61, 28.

[14] V. 1719 § 11 Gößmann § 30 f. vgl. Erk. Berlin 29/6 71 Fenner II. Nr. 104.

[15] Reform 19, 5 und 28, 1 Roth, Bayr. C.R. § 61, 29. In Erk. München 1/4 71 Bl 37. 108 ist ausgesprochen, daß der Ehemann nur bezüglich des der Ehefrau zustehenden Hälfteantheils des Vermögens bei Veräußerungen an ihre Zustimmung gebunden sei.

[16] Fr. L.G.O. 102. 2; V. 28/3 1700. M. S. I 499; Seuffert, de reclamatione uxoria 1815. Ueber das Verfügungsrecht des Ehemannes Bl. f. R.A.

Stadtrecht von Schweinfurt [17], der Casteller L.V. [18], dem Bamberger Landrecht [19] und der Lippe-Detmolder Verordnung [20].

V. Eine fünfte Classe giebt jedem der Ehegatten sowohl der Ehefrau als dem Ehemann das freie Verfügungsrecht [21].

Es erhellt daraus, daß in den meisten Rechtsgebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft das Dispositionsrecht des Ehemannes gesetzlich geregelt ist. Wo dieß nicht der Fall ist [22], wird im Gebiet des gemeinen Rechts anzunehmen sein, daß der Ehemann über Mobilien frei, über Immobilien nur mit gesammter Hand verfügen dürfe [23].

Soweit zu Verfügungen über das gemeinschaftliche Vermögen der Consens der Ehefrau erforderlich ist, kann derselbe bei grundloser Verweigerung richterlich ergänzt werden [24].

XIII. 353; XXXVII. 291; XL. 145; Schelhaß, Darstellung § 38; Roth, Bayr. C.R. § 61, 30—43. Außer den dort cit. Erk. vgl. noch Erk. 2/3 72 Bl. 37, 114; 14/3 70 Bl. 38, 367; 29/7 74 Bl. 39, 392; 5/10 67. E.B. I. 338; 31/12 67. E.B. I. 346; 13/11 75 Sammlung V. 377.

[17] Dieses stimmt mit den Vorschriften der Fränkischen L.G.O. wörtlich überein Roth, Bayr. C.R. § 61, 31.

[18] Castell L.V. § 62 f. Hier sind die Vorschriften der Fränk. L.G.O. wiederholt.

[19] Bamberg L.R. 184 folg. Roth, Bayr. C.R. § 61, 44—49. Außer den dort citirten Erkenntnissen vgl. Erk. 16/12 73 Sammlung IV. 525.

[20] V. 1786 § 9 vgl. Preuß, Einsprache der Ehefrau N. H. M. V. 12.

[21] Dieß ist die Stellung der Münster'schen Pol.O. Welter, Handbuch § 57; Erk. Celle 6/1 57 in N. H. M. III. 187, 3; Niehaus, das Münster'sche ehel. G.R. N. H. M. III. 187; Runde, E.R. § 90. 91.

[22] Außer den oben Note 10 angeführten Rechten von Stettin, Weißenburg und Thurnau, in denen das Preußische Landrecht zur Anwendung kommt, kommen hier in Betracht: die Rechte von Stadt Kempten, Lindau, Nördlingen, Parchim, Saalfeld, Rudolstadt, Blankenburg und Teuchel. Ich habe für diese Bestimmungen über das Dispositionsrecht des Ehemannes nicht gefunden.

[23] Runde, E.R. § 60 c; Maurenbrecher, P.R. § 548, 2; Gerber, P.R. § 233, 12. Dieß ist in Erk. 14/1 76 Bl. XLI. 116 für Stadt Kempten und 5/2 75 Bl. XL. 128 für das Gebiet des gemeinen Rechts überhaupt anerkannt, und ist für das gesetzliche Recht und die vertragsmäßige Gütergemeinschaft in Ermanglung näherer Bestimmung als maaßgebend anzusehen. Wie die Darstellung bei Schröder, Gesch. III. 13 f. ergiebt, hat sich für das Gebiet der allgemeinen Gütergemeinschaft die gesammte Hand als Regel ausgebildet, und die ausschließliche Dispositionsbefugniß des Ehemannes daraus erst entwickelt. Für die erstere, als das ursprüngliche, spricht daher die Präsumtion.

[24] Pr. L.R. II. 1. 388 Förster, P. P.R. § 209, 59; Gößmann § 40.

§ 106.

3. Rechte der Ehefrau.

In Folge des dem Ehemann gesetzlich zustehenden Verwaltungs- und Verfügungsrechts ist die Ehefrau in der Disposition über das gemeinsame Vermögen beschränkt [1]. Regelmäßig ist sie nicht befugt, einseitig das gemeinsame Vermögen zu verpflichten, oder über die zu dem gemeinschaftlichen Vermögen gehörigen Gegenstände einseitig zu verfügen [2]. Die ohne Genehmigung des Ehemannes von der Ehefrau eingegangenen Rechtsgeschäfte sind diesem gegenüber unverbindlich. Einseitig von der Frau aus der Gemeinschaft veräußerte Gegenstände kann der Ehemann vindiciren [3]; die mit Ueberschreitung ihrer Competenz contrahirten Schulden können nur gegen die Frau persönlich geltend gemacht werden [4]. Einseitige Verfügungen der Frau, die nicht in ihrer Competenz lagen, waren ursprünglich nur relativ nichtig [5] und es muß dieß auch für unser jetzt geltendes Recht als gemeinrechtlicher Grundsatz angenommen werden [6]. Abweichend davon ist in mehreren Rechten jede einseitige, die Gränzen ihrer Competenz überschreitende Verfügung der Ehefrau für absolut nichtig erklärt [7]. Eine Ausnahme ist begründet

I. in den Fällen, in welchen die Ehefrau giltig für die Gemeinschaft handelt, in der Art, daß sie selbst eine persönliche Verpflichtung gar nicht übernimmt, sondern diese, soweit sie überhaupt begründet ist, den Ehemann trifft [8]. Dieß ist der Fall:

---

[1] Es ist dieß eine Folge der ehelichen Vormundschaft, welcher auch nach den süddeutschen Rechten die Ehefrau mit Eingehung der Ehe unterworfen wurde Schröder, Gesch. III. 5.

[2] Runde, E.R. § 41. 53. 61; Mittermair, P.R. § 401, 20; Welter § 166, a.

[3] Schröder, Gesch. III. 11.

[4] Schröder, Gesch. III. 161.

[5] Schröder, Gesch. III. 11.

[6] Runde, E.R. § 61; Kraut, Vorm. II. 408 f.; Beseler, P.R. § 121, 14; Peterssen Osnabrück 102.

[7] Bremen Post, Sammtgut § 27, 9; Hohenlohe L.R. II. 1. 8; St. Kempten Tr.O. § 13 Roth, Bayr. C.R. § 50, 13. Das gleiche wird für das Preußische Landrecht angenommen Förster, P. P.R. § 206, 31 und 208, 50.

[8] Runde, E.R. § 41, h; Post, Sammtgut § 27, 8.

1. in den Fällen, in welchen sie innerhalb des häuslichen Wirkungskreises handelt [9];

2. insoferne die Frau bei Verhinderung des Ehemannes in die Vertretung des Gesammtvermögens eintritt [10];

3. wenn die Ehefrau im Auftrag oder mit Genehmigung des Ehemannes handelt [11];

4. insoferne ihre Handlung unter den Gesichtspunkt der versio in rem subsumirt werden kann [12];

II. in den Fällen, in welchen sie für bestimmte Vermögenscomplexe selbstständig zu handeln befugt ist. Dieß tritt ein:

1. insoferne sie bezüglich ihres Sonderguts selbstständig dispositionsfähig ist [13];

2. wenn sie mit Genehmigung des Ehemannes als Handelsfrau sich selbstständig etablirt hat [14], oder ein selbstständiges Ge-

[9] Schröder, Gesch. III. 159; Runde, E.R. § 41 Nr. 1; Gengler, Lehrbuch 1107; Mittermair, P.R. § 401, 22—25; **Preußen** Pr. L.R. II. 1. 321. 322 Förster, P. P.R. § 209, 69; Welter § 166, 3; Hannover Verden Ritter, N. H. M. VIII. 388; Alteland H. M. II. 415; Wursten N. H. M. VIII. 179; Osnabrück Peterssen 100; Hildesheim Hardeck § 13; Hadeln H. M. II. 415; Schleswigholstein Falck, H.B. IV. § 75, 95; Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 6; Kurhessen Fulda Gößmann § 45; **Bayern** Bamberg L.R. S. 14; Castell L.V. § 78; Fränk. L.G.O. Erk. München 22/4 72 Sammlung II. 57; 17/3 73 Sammlung III. 78; Roth, Bayr. C.R. § 61, 51; **Strelitz** Müller § 20; **Darmstadt** Erbach Beck 215; **Detmold** V. 1786 § 11, 1; **Bremen** Post § 28, 1; **Hamburg** Baumeister § 81, 1.

[10] Schröder, Gesch. III. 41. 159; Mittermair, P.R. § 401, 28; Gengler, Lehrb. 1114; Erk. Berlin 30/10 63 Sf. XIX. 99; München 29/12 76 Bl. XLII. 110; **Preußen** Pr. L.R. II. 1. 325—327; Westfalen Ges 1860 § 4 und 5 Welter § 164 f.; Hannover Osnabrück Peterssen 100; Verden Ritter, N. H. M. VIII. 388; Kurhessen Fulda Gößmann § 44 und 45 Nr. 3; Hohenzollern Fischer § 6; **Bayern** Castell L.V. § 75; Fränk. L.G.O. Erk. 24/9 58 Bl. 24, 118; 17/5 73 Bl. 38, 107 S. IV. 7; Bamberg L.R. S. 204 Roth, Bayr. C.R. § 61, 52; **Detmold** V. 1786 § 10; **Bremen** Post § 28 Nr. 2.

[11] Runde, E.R. § 41, 2; Erk. München 20/2 1872 Bl. 37, 98; Osnabrück Peterssen 100; Fulda Gößmann § 45 Nr. 2; Würzburg Erk. München 9/3 73 Bl. 37, 130; Detmold V. 1786 § 11, 6; Bremen Post § 28, 9.

[12] Mittermair, P.R. § 401, 27; Runde, E.R. § 41, 2; Kraut, Vorm. II. § 86, 3; Detmold V. 1786 § 11, 3.

[13] Vgl. oben § 104, 25—27.

[14] D. H.G.B. Art. 8; Mittermair, P.R. § 401 26; Gengler, Lehrb. 1113; Osnabrück Peterssen 100; Detmold V. 1786 § 11, 2; Bremen Post § 28, 11; Hamburg Baumeister § 81, 6.

werbe betreibt [15] für den Kreis der darauf sich beziehenden Rechtsgeschäfte.

§ 107.

4. Schuldenhaftung.

Mit der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft tritt eine Vereinigung des beiderseitigen Vermögens in der Art ein, daß die vorehelichen Schulden beider Eheleute sowohl, als die während der Ehe gültig contrahirten Schulden jedes Ehegatten gemeinsam werden [1]. Es ist dieß eine zu der jedem Ehegatten für seine Schulden obliegenden persönlichen Haftung noch weiter hinzutretende Haftung über deren Umfang die Meinungen getheilt sind. Die eine Ansicht geht dahin, daß jeder der Ehegatten für die vorehelichen und die giltig entstandenen ehelichen Schulden persönlich hafte [2], während die andere Ansicht dahin geht, daß jeder Ehegatte für die vorehelichen und einseitig contrahirten Schulden des anderen Ehegatten nur mit dem gemeinsamen Vermögen hafte [3]. Die erstere Ansicht hat die ursprüngliche Gestaltung [4], die letztere die neuere Rechtsentwicklung für sich [5]. Da übrigens fast alle Statuten für die eine oder andere Ansicht sich entscheiden, so ist zur Anwendung eines subsidiären Rechtssatzes kaum Veranlaßung gegeben. Für die Regelung der Schuldverhältnisse gelten demnach folgende Grundsätze:

I. Voreheliche Schulden. Die Mehrzahl der Landesrechte

[15] Gengler, Lehrbuch 1113; Pr. L.R. II. 1. 335—337; Osnabrück Peterssen 100; Fulda Gößmann § 45; Detmold V. 1786 § 11, 2.

[1] Mittermair, P.R. § 402, 21; Gengler, Lehrbuch 1103; Pr. L.R. II. 1. 380. 391 Förster, P. P.R. § 209, 53 und 54; Welter § 157.

[2] Beseler, P.R. § 122, 25.

[3] Runde, E.R. § 51; Eichhorn, P.R. § 308, h; Mittermair, P.R. § 402; Gerber, P.R. § 233, 13 und 14; Hillebrand, P.R. § 186, 12.

[4] Die Haftung der Frau für die Schulden des Mannes entspricht der Gestaltung der süddeutschen Rechte Schröder, Geschichte II. 230. III. 163. Daraus erklärt sich das häufige Vorkommen des beneficium abdicationis Schröder, Geschichte III. 166.

[5] Die Mehrzahl der unten Note 14—16 aufgeführten Rechte steht auf diesem Standpunkt.

stellt die Haftung für die vorehelichen Schulden auf gleichen Standpunkt mit der Haftung für die ehelichen Schulden, ohne dem anderen Ehegatten einen Schutz zu gewähren [6]. Hiernach tritt also zu der persönlichen Haftung jedes Ehegatten für seine vorehelichen Schulden, je nach der Stellung, den das betreffende Landesrecht einnimmt[7], die Haftung entweder des gemeinsamen Vermögens oder die Solidarhaft des anderen Ehegatten. Hievon weichen einzelne Landesrechte insoferne ab, als sie die Haftung für voreheliche Schulden entweder ganz von der Vermögensgemeinschaft ausschließen [8], oder von gewissen Bedingungen abhängig machen [9], oder nur subsidiär eintreten lassen [10].

II. Für die von beiden Ehegatten gemeinsam contrahirten Eheschulden haften beide persönlich [11].

III. Für die während der Ehe einseitig von dem Ehemann contrahirten Schulden haftet das gemeinsame Vermögen ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund [12]. Der Ehemann haftet persönlich für die von ihm während der Ehe contrahirten Schulden

---

[6] Mittermair, P.R. § 402, I. Gemeinrechtlich wird von manchen angenommen, daß der andere Ehegatte restitutio in integrum ansprechen könne Winkler, über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die allgemeine Gütergemeinschaft Leipzig 1797; Hardeck Hildesheim § 19; Müller, G.G. 41, allein ohne Grund; s. Mittermair, P.R. § 402, 41; Runde, E.R. § 99, b; Pr. L.R. II. 1. 391; Peterssen Osnabrück § 19; Bayreuth L.Const. II. 10 Arnold I. 166, 4; Detmold V. 1786 § 13; Post, Sammtgut § 30. Nach Pr. L.R. II. 1. 392 kann die Gemeinsamkeit in den ersten beiden Jahren der Ehe ausgeschlossen werden.

[7] Vgl. unten Note 14—17.

[8] Münster Niehaus, N. H. M. III. 187; Oettingen V. 1772 Nr. 6; Nürnberg Reform 28. 1. 2 Roth, Bayr. C.R. § 61, 57.

[9] Hohenlohe L.R. I. 4. 6 und Castell L.V. 70 ist Anzeige an den anderen Ehegatten vorgeschrieben Roth, Bayr. C.R. § 61, 58. Die gleiche Bestimmung enthält die V. 23/5 1746 für die Strelitzischen Städte Müller, G.G. S. 100. Ueber die Landesrechte, welche den anderen Ehegatten bei Verheimlichung vorehelicher Schulden das Recht gewähren, auf Vermögenssonderung anzutragen vgl. unten § 109, 5.

[10] Nach der Fränk. L.G.O. 104, 3 haften die vorehelichen Schulden jedes Ehegatten auf seinem Vorbehalt und nur subsidiär auf dem gemeinsamen Vermögen Roth, Bayr. C.R. § 61, 59.

[11] Gößmann, G.G. § 41, 1; Welter § 167, 2 c.

[12] Mittermair, P.R. § 402. III; Welter § 160 Nr. 3; Post, Sammtgut § 29, 3.

und für die von der Ehefrau während der Ehe mit Einhaltung ihrer Competenz contrahirten Schulden, nicht aber für die von der Ehefrau während der Ehe mit Ueberschreitung ihrer Competenz contrahirten Schulden, für die auch das gemeinsame Vermögen nicht haftet [13]. Hinsichtlich der Haftung der Ehefrau für die einseitigen Eheschulden des Mannes sind die Bestimmungen der Landesrechte getheilt, indem die eine Classe die Haftung nur mit dem gemeinsamen Vermögen bestimmt [14], während die andere persönliche Haftung der Ehefrau eintreten läßt, theils unbedingt [15], theils mit der Rechtswohlthat der Entschlagung [16], und eine dritte Classe die Schuldenhaftung besonders regelt [17].

---

[13] Vgl. oben § 106, 6.

[14] Die Ehefrau haftet hiernach nicht über den Betrag des aus dem gemeinsamen Vermögen sie treffenden Antheils **Preußen** Pr. L.R. II. 1. 380. 661 Förster, P. P.R. § 209, 69. Dieß gilt auch für Stettin Kosmann § 4. IV, Thurnau, Weißenburg und Windsheim Roth, Bayr. C.R. § 61, 55; Schleswigholstein Falck, H.B. IV. § 75, 100; Eiderstädt Paulsen § 148, 5; Hannover Lingen L.R. III. 4 Niehaus, R. H. M. III. 382; Wursten Ritter, R. H. M. VIII. 173; Hadeln L.R. II. 3; Altelanb Jur. Z. 1852. 293; **Bayern** Bamberg L.R. 179; Bayreuth L.Const. II. 10 Arnold I. 166, 6; Hohenlohe L.R. I. 4. 6; Pappenheim Arnold I. 631; Eichstädt Arnold I. 355, 3; Castell L.B. 73 Erk. München Sammlung V. 8; Schweinfurt St. 64, 2; F. Kempten Sammlung III. 234; St. Kempten Weber IV. 606; **Darmstadt** Erbach Beck 196; Wimpfen St. I. 4. 3; **Meiningen** Hildburghausen Heimbach § 93, 3; **Hamburg** Baumeister § 79, 16. Für die Strelitzischen Städte nimmt das gleiche an Erk. Rostock 7/10 75 Sf. XXXI. 340.

[15] **Preußen** Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 4; Hannover Osnabrück Peterssen 97, 2; Verden mit Ausnahme der vorehelichen Schulden Ritter, R. H. M. VIII. 400; **Bayern** Dinkelsbühl St. I. 2. 17; Oettingen B. 1772 Nr. 6 Roth § 61, 54; Kaufbeuren Dekr. 31/5 1765 Weber IV. 579; **Darmstadt** Fulda Gößmann § 22 und 41; **Mecklenburg** Parchim Kamptz § 198, 2.

[16] Mittermair, P.R. § 402, VI.; **Preußen** Westfalen Ges. 1860 § 12 Welter § 195; Hannover Lüneburg Reform II. 13 Günther und Hagemann VI. 275; Hildesheim Harbeck § 14 und 26; **Bayern** Nördlingen St. III. 7. 3 Arnold I. 476; Lindau Conc.O. 16/4 1738 T. IV. Bl. f. R.A. 39, 17 und 84; Weber IV. 732; **Detmold** B. 1786 § 15; **Bremen** Post, S.G. § 82—85.

[17] Nach der Münsterschen P.O. haften die einseitigen Schulden jedes Ehegatten auf dem Gemeingut Runde, E.R. § 90; Niehaus, R. H. M. III. 187. Nach Nürnberg Reform. 28. 1. 3 haftet für einseitige Schulden eines Ehegatten nur dessen Hälfteantheil Roth, Bayr. C.R. § 61, 55. Nach Würzburger Recht haftet jeder Ehegatte für die durch das gemeinschaftliche Vermögen

Von der Regel, daß die Gemeinschaft für die einseitigen Schulden des Ehemannes zu haften habe, machen einige Landesrechte Ausnahmen hinsichtlich der Bürgschaftsschulden [18] und Deliktsschulden [19].

IV. Für einseitige Schulden der Ehefrau die dieselbe mit Ueberschreitung ihrer Competenz eingegangen, haftet weder das gemeinschaftliche Vermögen noch der Ehemann [20]; dagegen haftet das gemeinschaftliche Vermögen für gesetzliche Verbindlichkeiten [21] und Deliktsobligationen [22] der Ehefrau.

---

§ 108.

5. Letztwillige Verfügung.

Die Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft schließt an sich die Befugniß letztwilliger Disposition des einzelnen Ehegatten nicht aus, vorausgesetzt, daß sie sich auf denjenigen Theil

nicht gedeckten Schulden zur Hälfte Schelhaß § 39, 8. Nach Hohenloher L.R. I. 4. 6 sind einseitige Schulden eines Ehegatten nur für ihn verbindlich Arnold I. 382, 2. Nach Pr. L.R. II. 1. 386 können Grundstücke und Capitalien, die die Frau in die Ehe gebracht hat, wegen einseitiger Eheschulden des Mannes nur bei Insufficienz des übrigen gemeinschaftlichen Vermögens angegriffen werden.

[18] Osnabrück Peterssen 97; Münster Niehaus, N. H. M. III. 187.

[19] Nach Pr. L.R. II. 1. 384. 385 werden Geldstrafen und Untersuchungskosten, in die der Mann verurtheilt wird, zwar aus dem gemeinschaftlichen Vermögen beigetrieben, jedoch bei Auseinandersetzung auf den Antheil des Ehemannes eingerechnet Förster, P. P.R. § 209, 71; Welter, § 160 Nr. 3. Nach Detmold V. 1786 § 14 kann der unschuldige Ehegatte auf Gütersonderung antragen, wenn dieselben die Hälfte des Vermögens übersteigen.

[20] Vgl. oben § 106, 2—4; Erk. München 23/4 72 S. II. 57.

[21] Förster, P. P.R. § 239, 2 und 4; Erk. Rostock Budde Entsch. IV. 57.

[22] Beseler, P.R. § 122, 22; Mittermair, P.R. § 402, 39; Holstein Erk. Berlin 23/11 78 Sf. XXXIV. 309; Osnabrück Peterssen 381; Sigmaringen Fischer § 4; Pr. L.R. II. 1. 384 und Detmold V. 1786 § 14 mit den oben Note 19 angeführten Modifikationen. Nur subsidiär nach dem Sondergut lassen die Haftung eintreten: Fulda Gößmann § 42; Erbach Beck 198. Jede Haftung des gemeinsamen Vermögens wollen ausschließen Maurenbrecher, P.R. § 548; Hardeck Hildesheim § 17. Dieser Meinung schließen sich an: Hildburghausen V. 25/3 1775; Bremen Post, Sammtgut § 31; Ritter, N. H. M. VIII. 390. Andere wollen die Haftung auf den Betrag des Eingebrachten der Frau beschränken Eichhorn, P.R. § 308. II; Gerber, P.R. § 231, 11.

des Vermögens beschränkt, auf welchen der Testator für den Fall der Abtheilung ein selbstständiges Recht hat [1]. Dieß ist in einem Theil unserer Landesrechte anerkannt [2], während ein anderer nur gemeinsame Testamente zuläßt [3], oder die Befugniß einseitiger letztwilliger Verfügung auf einen Theil des Vermögens beschränkt [4], oder von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht [5].

---

[1] Runde, E.R. § 172; Mittermair, P.R. § 401, 29; Maurenbrecher, P.R. § 548, 13; Gengler, Lehrbuch 1106, 14. A. M. Eichhorn. P.R. § 308, 9 und Beseler, P.R. § 122, 22, die nur gemeinsame Testamentserrichtung für zulässig halten.

[2] **Preußen**: Pr. L.R. II. 1. 481. 497—499; Bornemann, System V. 147; subsidiär anwendbar in Stettin Kosmann S. 32, Windsheim, Dinkelsbühl und Thurnau Roth, Bayr. C.R. § 61, 61; Schleswigholstein Falck, H.B. IV. § 75, 98; Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 7; **Bayern** Nürnberg Reform 33. 4 und 5; Hohenlohe L.R. IV. 1. 5; Fränk. L.G.O. 39, 16 und 17; Schweinfurt St. 12, 3—5; Castell L.B. 106; Weißenburg St. 1739 III. Arnold I. 829; Lindau Roth, Bayr. C.R. § 61, 62; Kempten Roth, Bayr. C.R. § 61, 70; Eichstädt Pol.O. 1684 Arnold I. 829; Oettingen Arnold I. 572 Roth, Bayr. C.R. § 61, 61; **Mecklenburg-Strelitz** Müller § 27; **Meiningen** Hildburghausen Heimbach § 93, 3; Saalfeld St. Art. 23; Erk. Jena 6/8 75 Bl. f. Thür. XXIII. 242; **Hamburg** Baumeister § 120. Nach dem Recht von **Bremen** Post, Sammtgut § 71 und Verden Ritter, N. H. M. VIII. 395 hat dieses Recht nur der Ehemann, während die Ehefrau nur mit Einwilligung des Ehemannes testiren kann.

[3] **Preußen** Hannover Wursten N. H. M. VIII. 179; Lingen Schlüter Prov.R. II. 29; Welter § 63 f. A. M. aber ohne Grund Niehaus, N. H. M., III. 387; Bentheim Welter § 62, c; Altelaud, Jur. Z. 1852. 294; Hildesheim Harbeck § 12 c; Lüneburg Erk. Celle 18/5 60 T.E. V. 82; Kurhessen Fulda Gößmann § 39; **Bayern** Bamberg L.R. S. 184 Roth, Bayr. C.R. § 61, 64; Stadt Kempten St. IV. 3 Roth, Bayr. C.R. § 61, 63; Stadt Nördlingen Roth, Bayr. C.R. § 68, 66; **Darmstadt** Erbach Beck 201; **Detmold** V. 1786 § 8.

[4] Nach dem Recht von Osnabrück darf jeder Ehegatte nur über die Recadenz einseitig verfügen Peterssen 112. Nach dem Recht von Kaufbeuren St. 1765 § 2 kann jeder Ehegatte einseitig nur über die Hälfte dessen testiren, was er während der Ehe lukrativ erworben hat Roth, Bayr. C.R. § 61, 69. Nach der Bayreuther L.Const. IX. 7 hat jeder Ehegatte das Recht über die Hälfte seines Vermögens für den Fall zu verfügen, daß er ohne Ascendenten und Descendenten verstirbt Roth, Bayr. C.R. § 61, 68.

[5] Nur bei unbeerbter Ehe lassen einseitige Verfügung zu: Westfalen Ges. 1860 § 6 Welter § 168; Münster P.O. Welter § 57; Bayreuth Roth, Bayr. C.R. § 61, 68. Nach der F. Kempten'schen L.O. 91. 2 kann jeder Ehegatte nur für den Fall der Wiederverehelichung des Anderen testiren Roth, Bayr. C.R. § 61, 70.

III. Rechtsverhältniß bei Auflösung.

§ 109.

1. Fälle der Auflösung.

Die Wirksamkeit der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft erstreckt sich auf die ganze Dauer der Ehe; doch ist vertragsmäßige Ausschließung der bestehenden Gütergemeinschaft während der Dauer der Ehe gemeinrechtlich keinen anderen Beschränkungen unterworfen, als daß dabei die wohlerworbenen Rechte Dritter gewahrt werden müssen [1]. Einzelne Rechte erklären dieselbe für unzuläßig [2] oder machen sie von bestimmten Voraussetzungen abhängig [3]. Außerdem finden sich folgende Auflösungsgründe:

1. Mehrere Statuten gewähren theils der Frau [4] theils jedem der Ehegatten [5] das Recht zur Sicherung gegen Vermögensnachtheile die Aufhebung der Gemeinschaft zu beantragen.

---

[1] Runde, E. R. § 102; Mittermair, P.R. § 406 I.; Erk. Stuttgart 12/9 51. Sf. V. 22; Peterssen Osnabrück § 61; Hildesheim Hardeck § 38; Nürnberg Siebenkees J.E. § 38; Lippe-Detmold V. 1786 § 32, 3 vgl. oben § 93, 12. Nach Bamberger L.R. muß nicht nur der Ausschluß öffentlich bekannt gemacht werden, sondern es ist auch die Gesammtheit der gemeinschaftlichen Schulden heimzubezahlen Erk. München 14/4 74 Sammlung IV. 116. Dagegen ist öffentliche Bekanntmachung nach dem Recht der Fränkischen L.G.O. nicht erforderlich Erk. 8/2 76 Bl. XLI. 175.

[2] Direkt verboten ist sie Pr. L.R. II. 1. 413—419 Förster, P. P.R. § 209, 90, demnach auch nach den Bayern angehörigen Statuten der allgemeinen Gütergemeinschaft in dem Gebiet des Preußischen Landrechts Erk. München 31/5 76 Bl. XLI. 302 Sammlung VI. 7; ferner Erbach Beck 182; Bremen Post, Sammtgut § 20, 4. Ein indirektes Verbot liegt in der Bestimmung einzelner Statuten, daß Eheverträge nur vor Eingehung der Ehe gültig eingegangen werden können oben § 93, 13. 14.

[3] Vgl. oben Note 1. Nach der Fränkischen L.G.O. und dem Casteller Recht ist vertragsmäßige Auflösung während der Dauer der Ehe von Einwilligung der Kinder abhängig Roth, Bayr. C.R. § 62, 4.

[4] Mittermair, P.R. § 406 II.; Eiderstädt Paulsen § 148, 4; Bayreuth L.Const. VII. 5; Hohenlohe L.R. I. 47, III. 9. 3; F. Kempten Sammlung § 140 bei Roth, Bayr. C.R. § 62, 6; Wimpfen St. I. 4. 4. Nach Hildburghausen V. 30/1 1747 kann die Ehefrau binnen drei Monaten nach Eingehung der Ehe durch einseitige Erklärung die Gütergemeinschaft ausschließen Erk. Hildburghausen 14/11 78 Bl. f. Thür. XXVI. 234.

[5] Wegen vorehelicher Schulden Pr. L.R. II. 1. 392; Förster, P. P.R.

2. Mehrere Statuten lassen die Gemeinschaft erlöschen, wenn sämmtliche in der Ehe geborene Kinder verstorben sind [6].

3. Die Auflösung der Gütergemeinschaft tritt von selbst mit der gerichtlichen Todeserklärung ein [7].

4. Regelmäßig erfolgt die Auflösung der Gemeinschaft mit Auflösung der Ehe durch Ehescheidung [8] oder Tod [9].

Mit Auflösung der Gemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten tritt entweder Abtheilung des Vermögens mit den Erben des Verstorbenen ein (§ 110), oder der überlebende Ehegatte tritt in das Verhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft (communio prorogata) mit den Descendenten des verstorbenen Ehegatten (§ 111), oder das Vermögen des Verstorbenen geht auf den überlebenden Ehegatten als Alleinerben über (§ 112).

---

2. Systeme der Theilung.

§ 110.

a. Abtheilung mit Beisitz.

Mit Auflösung der Gemeinschaft wird gemeinrechtlich das Ehevermögen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Verstorbenen zur Hälfte getheilt. Der Antheil des Verstorbenen geht ipso jure auf dessen Erben über [1], und der Ueberlebende hat weder Beisitz an dem Antheil des Verstorbenen noch eine portio

---

§ 209, 75—77; Welter § 154; Kosmann, Stettin § 4, 6; Hohenlohe L.R. I. 4. 6; Castell L.V. 71; Bamberg L.R. 283 bei Roth, Bayr. C.R. § 62, 5; Erbach Beck 229; Wimpfen St. I. 4. 3; Mecklenburg-Strelitz V. 23/5 1746 Müller, G.G. § 18; wegen Verschwendung des anderen Ehegatten: Fränk. L.G.O. XXXI. 8; Roth, Bayr. C.R. § 62, 5; bei Concurs des anderen Ehegatten Pr. L.R. II. 1. 421 Welter § 154 f.; wegen Geldstrafen die die Hälfte des Vermögens übersteigen Lippe-Detmold V. 1786 § 14.

[6] Fränk. L.G.O. 96. 7; Castell L.V. 116; Roth, Bayr. C.R. § 62, 7. Für das Wurster L.R. ist die Behauptung der gleichen Bestimmung verworfen. Erk. Celle 9/9 58 Ritter, R. H. M. VIII. 165.

[7] Vgl. oben § 61, 133.

[8] Mittermair, P.R. § 406, 10; Lippe-Detmold V. 1786 § 32, 4; vgl. unten § 149.

[9] Pr. L.R. II. 1. 634; Post, Sammtgut § 34.

[1] Erk. München 13/11 74 Sammlung V. 19, Bl. f. R.A. 40, 32.

statutaria anzusprechen [2]. Diese Form findet sich indeß nur ganz vereinzelt, und wird ihre Anwendung hauptsächlich bei vertragsmäßiger Gütergemeinschaft finden [3]. Die meisten Statuten gewähren dem überlebenden Ehegatten Beisitz und eine portio statutaria. Als das gemeinsame Unterscheidungsmerkmal der zu dieser Categorie zu rechnenden Statuten erscheint der Umstand, daß die Abtheilung immer den Vermögensstand zur Zeit der Auflösung der Ehe zur Grundlage hat [4], während bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft und nach den Statuten des Alleinerbrechts der Ehegatten der Vermögensstand zur Zeit der Abtheilung das Theilungsobjekt bildet [5]. Die Statuten der Abtheilung mit Beisitz sind folgende: Preußisches Landrecht [6]; Nordstrander Landrecht [7]; F. Bayreuth [8]; F. Hohenlohe [9]; Stadt Nürnberg [10]; Stadt Dinkelsbühl [11]; F. Kempten [12]; St. Kempten [13]; Stadt Lindau [14]; Strelitzische Stadtrechte [15]. Das hiernach geltende Rechtsverhältniß ist folgendes:

I. Unbeerbte Ehe. Bei unbeerbter Ehe hat der überlebende

---

[2] Eichhorn, P.R. § 310, 1; Gengler Lehrbuch 1117.

[3] Roth, Bayr. C.R. § 62, 11.

[4] Bornemann V. 160; Siebenkees, J.E. § 43.

[5] Vgl. unten § 111, 2 und 112, 30.

[6] Förster, P. P.R. § 209. 211; Bornemann, System V. 111 f.; Koch, E.R. § 94. Vgl. oben § 103, 2—5. Ueber das bei der Abtheilung zu beobachtende Verfahren vgl. Förster, P. P.R. § 211, 68 f.

[7] Paulsen, Lehrbuch § 156; Esmarch, E.R. § 43; vgl. oben § 103, 13. Das Nordstrander L.R. hat nur bei beerbter Ehe allgemeine bei unbeerbter Ehe partikuläre Gütergemeinschaft vgl. unten § 114, 13.

[8] Bayerlein, gesetzliche Erbfolge 1856; Roth, Bayr. C.R. § 63; vgl. oben § 103, 26.

[9] L.R. I. 4 Arnold I. 381; vgl. Roth, Bayr. C.R. § 63 und oben § 103, 29.

[10] Reformation 28, 1; Siebenkees, J.E. 1778; vgl. Roth, Bayr. C.R. § 63 und oben § 103, 30. Hier gilt die allgemeine Gütergemeinschaft nicht für die zweite Ehe, wenn Kinder aus der ersten Ehe vorhanden sind Roth, Bayr. C.R. § 57, 13.

[11] St I. 2 Arnold I. 267; vgl. Roth, Bayr. C.R. § 63 und oben § 103, 31.

[12] Sammlung § 174. 181; Roth, Bayr. C.R. § 63; vgl. oben § 103, 41.

[13] Proz.O. Art. 33; Trag.O. § 163. 200; Roth, Bayr. C.R. § 63; vgl. oben § 103, 45. Das Rechtsverhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft nimmt hier an Erk. München 14/1 76 Bl. f. R.A. 41. 116.

[14] Vgl. Roth, Bayr. C.R. § 60, 22 und § 63 und oben § 103, 46.

[15] Müller, Beitrag Neubrandenburg 1852; vgl. oben § 103, 51.

Ehegatte theils die Hälfte des Vermögens sofort[16], theils die Hälfte mit Nießbrauch und statutarischer Portion hinauszugeben[17], theils richtet sich seine Statutarportion nach der Nähe des Verwandtschaftsgrads der Intestaterben[18], theils ist er Alleinerbe[19].

II. Beerbte Ehe.

1. Zeit der Abtheilung. Unter den oben aufgeführten Statuten verordnen sofortige Abtheilung das Preußische Landrecht[20], das Nordstrander Landrecht[21] und die Strelitzischen Stadtrechte[22]. Die übrigen hieher gehörigen Statuten gewähren dem überlebenden Ehegatten den Beisitz an dem Vermögen der Kinder, das sich aus der Abtheilung ergiebt und zwar in der Art, daß die Ab=

---

[16] Nordstrand L.R. Art. 24. 43. C. S. Sl. I. 469. 478, Falck IV. § 75, 84, Paulsen § 156, 1; Strelitzische Städte Müller, Beitrag § 31.

[17] Nach Preußischem L.R. nimmt der überlebende Ehegatte seine Hälfte des Vermögens und an der Hälfte der Verwandten seine statutarische Portion und lebenslänglichen Nießbrauch Pr. L.R. II. 1. 642—646; Förster, P. P.R. § 211, 67; Bornemann V. 160. VI. 229. Nach dem Recht der Nürnberger Reformation erhält der überlebende Ehegatte an der Hälfte des verstorbenen eine statutarische Portion von der Hälfte bis zwei Drittheilen Reform 33, 5; Roth, Bayr. C.R. § 62, 3. Nach Hohenloher L.R. V. 2. 1 Arnold I. 448 nimmt der überlebende sein eingebrachtes und ererbtes Vermögen heraus und theilt das übrige zur Hälfte. Nach dem Recht des F. Kempten bleibt der überlebende in Besitz und Genuß des Gesammtvermögens, das nach seinem Tod unter den beiderseitigen Intestaterben getheilt wird; bei Wiederverehelichung erhält er ein Drittel des Vermögens des Verstorbenen Roth, Bayr. C.R. § 63, 8.

[18] Nach Bayreuther Recht erhält der überlebende bei Concurrenz mit Ascendenten des verstorbenen sein eingebrachtes Vermögen und giebt diesen ein Drittel des übrigen Vermögens heraus, während er Seitenverwandte ausschließt L.Const. VII. 9; Bayerlein Erbfolge § 8; Roth, Bayr. C.R. § 62, 5. Nach dem Recht der Stadt Dinkelsbühl giebt er den Ascendenten des verstorbenen ein Drittel des Vermögens heraus und schließt Seitenverwandte aus St. I. 2. 1. Arnold I. 262; Roth, Bayr. C.R. § 62, 6. Nach dem Recht der Stadt Kempten giebt er den Ascendenten des verstorbenen ein Drittel des von demselben ererbten Vermögens heraus und ist sonst Alleinerbe Roth, Bayr. C.R. § 62, 7.

[19] Lindau Weber IV. 726; Roth, Bayr. C.R. § 62, 2.

[20] Pr. L.R. II. 1. 634—638; Förster, P. P.R. § 211, 64. Ueber das Rechtsverhältniß des überlebenden Ehegatten zu dem unabgetheilten gemeinschaftlichen Vermögen bis zur Abtheilung vgl. Förster, P. P.R. § 211, 60—63.

[21] Paulsen, Lehrbuch § 156, 4.

[22] Müller, Beitrag § 31.

theilung zwar erfolgen soll nach dem Vermögensstand, der sich zur Zeit des Todes des verstorbenen Ehegatten herausstellte, daß jedoch die wirkliche Abtheilung nicht sofort mit dem Tod des andern Ehegatten zu geschehen hat, sondern erst bei Wiederverehelichung des überlebenden [23], oder wenn Sicherheitsmaßregeln wegen schlechter Wirthschaft erforderlich scheinen [24], wobei freiwillige Abtheilung dem überlebenden parens jeder Zeit freisteht [25]. Nach dem Recht des Fürstenthums Bayreuth [26], des Fürstenthums Kempten [27] und der Stadt Nürnberg [28] muß jedoch sofort nach eingetretenem Todesfall ein Verzeichniß des Vermögens des Verstorbenen aufgenommen werden. Bis zur Realtheilung liegt das Rechtsverhältniß der ungetheilten Miterben vor, so daß eine einseitige Verfügung des überlebenden Ehegatten über die zum gemeinsamen Vermögen gehörigen Gegenstände nicht als zuläßig erscheint [29].

2. Princip der Abtheilung. Nach dem Recht der Strelitzischen Städte [30] und der Nürnberger Reformation [31] wird das Vermögen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern zur Hälfte getheilt, und der Ueberlebende hat weder eine statutarische Portion noch Beisitz anzusprechen. Nach Preußischem Landrecht theilt der überlebende Ehegatte mit nicht abgefundenen Kindern das Vermögen zur Hälfte, giebt den Voraus des Verstorbenen an Betten und Kleidung heraus und behält seinen eignen Voraus [32]. Abgefundene Kinder [33] haben keinen Anspruch auf die Nachlaßhälfte als Descendenten, sondern haben nur gleiche Rechte mit Seitenver-

---

[23] Bayreuth L. Const. VIII. 11—13 Erk. 13/6 76 Bl. 41, 319; Hohenlohe L.R. V. 3. 3 Arnold I. 450; Dinkelsbühl, St.R. I. 2. 7 und 10 Arnold 1. 264; St. Kempten Tr.O. § 71. 166. 287; Lindau Vorm.O. VII. 2.

[24] St. Kempten Tr.O. § 166; Lindau Vorm.O. VII. 2.

[25] Erk. München 12/6 76. Bl. f. R.A. 41, 319.

[26] L. Const. VII. 17 und 19; Bayerlein, Erbfolge § 14 und 47.

[27] F. Erhardische L.O. 91, 3 Sammlung 325.

[28] Siebenkees, J.E. § 45.

[29] Bayerlein § 17; Erk. München 7/4 73 Sammlung III. 216; 14/1 76 Sammlung VI. 11.

[30] Müller, Beitrag § 31.

[31] Reform. 31. 4; Siebenkees, J.E. § 41; Roth, Bayr. C.R. § 63, 14.

[32] Pr. L.R. II. 1. 639—642; Förster, P. P.R. § 211, 65.

[33] Ueber die Abfindung nach Preußischem Recht vgl. Bornemann VI. 234; Krantz über das Erbrecht abgefundener Kinder in Gruchot III. 55—70.

wandten ersten Grades[34]. Concurriren sie mit nicht abgefundenen Kindern, so erhält der überlebende Ehegatte dasjenige was ihnen nach den Regeln der Erbfolge aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zugekommen wäre, wenn sie nicht abgefunden worden wären[35]. Sind nur abgefundene Kinder vorhanden, so erben diese den verstorbenen Ehegatten in Concurrenz mit dem Ueberlebenden wie Geschwister[36]. Die mit nichtabgefundenen Kindern concurrirende Wittwe kann bei dem Vormundschaftsgericht beantragen, daß ihr der Beisitz bis zu ihrer Wiederverheirathung belassen werde, und für den Vater ist dieser bis zu seiner Wiederverheirathung von selbst gegeben[37]. Nach dem Recht der Insel Nordstrand erhält die Mutter, wenn sie mit ein oder zwei Töchtern concurrirt, neben einem Voraus einen Kindestheil, und hat bis zur Wiederverheirathung Beisitz im Kindervermögen; der Vater erhält als Voraus einen halben Schwesterantheil und von dem Rest die Hälfte, und Beisitz bis zur Wiederverheirathung oder Selbstständigkeit der Kinder[38]. Nach Hohenloher Landrecht erhält bei Theilung mit den Kindern der überlebende Ehemann zwei Drittel, die überlebende Ehefrau ein Drittel des Vermögens nebst einem Voraus an Kleidern und Betten und hat Beisitz am Vermögen der Kinder bis zu deren Selbstständigkeit[39]. Nach der Bayreuther Landesconstitution werden vor allem die vorhandenen Passiven aus dem gemeinschaftlichen Vermögen getilgt; sodann weist der Vater den Kindern das eingebrachte und ererbte Vermögen der Mutter aus und theilt dasselbe mit den Kindern nach Köpfen, wobei ihm an den Antheilen der Kinder lebenslänglicher Beisitz zusteht[40]. Die überlebende Mutter nimmt ihr eingebrachtes

---

[34] Pr. L.R. II. 1. 644; Förster, P. P.R. § 211, 67.

[35] Pr. L.R. II. 2. 373. 374; Koch, A. L.R. II. 1. 644 Note 17. A. M. Förster, P. P.R. § 211, 67, der in diesem Fall nichtabgefundenen Kindern die Hälfte allein zuweist.

[36] Pr. L.R. II. 1. 644; Förster, P. P.R. § 211, 66.

[37] Pr. L.R. II. 18. 410 und 414 Anh. § 35. 36 Welter § 189; Schmid, Familienrecht 360.

[38] Nordstrand L.R. Art. 31. 36; Esmarch, Erbrecht § 43, 25; Paulsen, Lehrbuch § 156, 1.

[39] F. Hohenlohe L.R. V. 1. 3 und V. 2. 3 Arnold I. 442. 450; Roth, Bayr. C.R. § 62, 4.

[40] L. Const. VII. 7. 15. 18. 19; Bayerlein, Erbfolge § 15. 16. 57. 75.

Vermögen heraus und theilt das übrige Vermögen mit den Kindern nach Köpfen. Läßt sich der Betrag des Vermögens der Mutter nicht mit Bestimmtheit ermitteln, so wird ein Drittel des Gesammtvermögens als solcher angenommen [41]. Immer kann jedoch der überlebende Ehegatte nach seiner Wahl mit den Kindern Grundtheilung vornehmen, nämlich das ganze vorhandene Vermögen mit ihnen nach Köpfen theilen, wozu die Wittwe, die sich mit einem jüngeren Mann wieder verheirathet, auf Antrag der Kinder angehalten werden kann [42]. Der eingeheirathete Stiefvater dagegen nimmt nach Tilgung der Passiven sein eingebrachtes Vermögen heraus und theilt das Uebrige mit den Kindern nach Köpfen [43]. Nach Dinkelsbühler Stadtrecht gibt bei Abtheilung der überlebende Ehegatte die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen, nämlich des in die Ehe gebrachten und ererbten Vermögens und die halbe Errungenschaft an die Kinder heraus und hat an der anderen Hälfte lebenslänglichen Beisitz [44]. Nach dem Recht der Stadt Kempten hat der überlebende Ehegatte erst bei Wiederverehelichung das Vermögen des Verstorbenen auszuweisen, und theilt mit einem Kind zur Hälfte, mit mehreren nach Köpfen mit Beisitz an dem Antheil der Kinder [45]. Nach dem F. Kemptischen Recht hat der Mann lebenslänglichen Beisitz an dem mütterlichen Vermögen der Kinder ohne Verpflichtung der Abtheilung bei Wiederverehelichung, während die Wittwe in dem letzteren Fall zur Abtheilung verpflichtet ist, indem sie ihr Zugebrachtes herausnimmt und das übrige Ver-

---

Bestritten war früher, zu welchem Antheil die Errungenschaft gehöre, indem von Manchen angenommen wurde, daß sie immer in die Theilung falle Arnold, Beiträge I. 177, 1; Baumer, Betrachtung über die Frage, wem die Errungenschaft ... gehöre Nördlingen 1863; s. dagegen Bayerlein § 15. 16. 37. 75 der sie immer als zum Antheil des Mannes gehörig erklärt. Gegen frühere Erkenntnisse hat sich neuerdings der O.G.H. für die letztere Ansicht erklärt Erk. 10/3 60 Bl. XXX. 284; 11/2 68 Bl. E.B. I. 374; 8/11 69 Bl. E.B. II. 358; 17/5 76 Bl. XLI. 304.

[41] Reskript 14/9 1722 Arnold I. 189; Bayerlein, Erbfolge § 15. 23. 59.

[42] L.Const. VII. 13. 14 Arnold I. 179; Bayerlein § 41—45. 83.

[43] L.Const. VII. 7 und 11; Bayerlein, Erbfolge § 36.

[44] St. I. 2. 7. 10 und 14 Arnold I. 264. Erk. München 15/6 69 Bl. E.B. II. 342 ist ausgesprochen, daß die Wertherhöhung eines von dem Ehemann in die Ehe gebrachten Hauses zur Errungenschaft gehöre.

[45] Trageneiordnung § 164. 173. 293.

mögen mit den Kindern nach Köpfen theilt[46]. Nach dem Recht der Stadt Lindau wird das Vermögen des Verstorbenen nämlich das Zugebrachte, Ererbte und Errungene den Kindern verfangen. Der überlebende Ehegatte hat, auch wenn er sich wieder verheirathet, lebenslänglichen Nutzgenuß daran, wobei er jedoch ohne obrigkeitliche Erlaubniß nichts veräußern darf, und bei schlechter Verwaltung der Administration entsetzt werden und bei Wiederverehelichung zur Versicherung des Vermögens angehalten werden kann[47].

---

§ 111.

b. Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft (communio prorogata)[1] besteht darin, daß bei Auflösung der Ehe der überlebende Ehegatte die Gemeinschaft mit den Kindern in der Art fortsetzt, daß diese als aktive Theilnehmer derselben erscheinen. Von der Abtheilung mit Beisitz unterscheidet sich diese Form darin, daß bei der Abschichtung der Vermögensstand zur Zeit der Abtheilung, nicht der Vermögensstand zur Zeit der Auflösung der Ehe zu Grund gelegt wird[2]; von dem Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten

---

[46] F. Erbh. L.O. Art. 91 § 3—5 Sammlung 325.

[47] Lindau Vogtei- und Vorm.O. VII. 1; Roth, Bayr. C.R. § 63, 23.

[1] Vgl. Baleke nonnulla de communione prorogata Rostock 1752; Runde, C.R. § 114; Neuß, Gütergemeinschaft § 75—80; Eichhorn, P.R. § 309; Mittermair, P.R. § 404; Maurenbrecher, P.R. § 551; Gengler, Lehrbuch 1123 f. und P.R. § 148; Hillebrand, P.R. § 189; Gerber, P.R. § 236; Beseler, P.R. § 125; Welter, Handbuch § 189—207; Werenberg, Beiträge zum hadelnschen Recht H. M. II. 413; Ritter, Güterrecht des Landes Wursten N. H. M. VIII. 194; Ritter, Statuten der Stadt Verden N. H. M. VIII. 347; Post, Sammtgut § 44 f.; Baumeister, Hamb. P.R. § 85.

[2] Runde, C.R. § 114; Maurenbrecher, P.R. § 551, 9; Mittermair, P.R. § 404, 55. **Preußen** Westfalen Ges. 1860 § 15 Welter § 98a; Schleswig-Holstein Land- und Marschrecht Fischer-Benzon § 32; Hannover Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 221; Altelan Jur. Z. 1852, 297; Verden Ritter, N. H. M. IX. 13; Hohenzollern Sigmaringen Fischer § 10; **Bayern** Bamberg und Thurnau Roth, Bayr. C.R. § 64, 13—15; **Darmstadt** Erbach Beck 264; Wimpfen Reformation v. d. Nahmer I. 1050; **Lippe-Detmold** V. 1786 § 22; **Bremen** Post, Sammtgut § 53, 1.

darin, daß bei beerbter Ehe die Kinder als aktive Theilnehmer in die Gemeinschaft eintreten, demnach durch Erbgang ein selbstständiges gegenwärtiges Recht auf die ungetheilte Gemeinschaft erwerben. Diese Form findet sich in folgenden Statuten: Westfalen [3]; Stadt Stettin [4]; Pommerische Bauerordnung von 1764 [5]; Land- und Marschrecht [6]; Schleswigsche Stadtrechte [7]; Eiderstädt [8]; Hadeln [9]; Alteland [10]; Wursten [11]; Hohenzollern-Sigmaringen [12]; F. Bamberg [13]; Thurnau [14]; Erbach [15]; Stadt Wimpfen [16]; Stadt Parchim [17]; Hildburghausen [18]; Lippe-Detmold [19]; Stadt

---

[3] Gesetz 16/4 1860 Welter, Handbuch § 189 f.; vgl. oben § 103, 8.

[4] Kosmann, Statutarrecht § 6 f. vgl. oben § 103, 6.

[5] Heck S. 86 f. vgl. oben § 103, 7.

[6] Fischer-Benzon L. und M.R. 105; vgl. oben § 103, 12.

[7] Paulsen, Lehrbuch § 147; Esmarch, Erbrecht § 34—37; vgl. oben § 103, 10.

[8] Paulsen, Lehrbuch § 148; Esmarch, Erbrecht § 45—47; vgl. oben § 103, 11.

[9] Werenberg, Beiträge H. M. II. 413; vgl. oben § 103, 21.

[10] Jur. Z. 1852. 290; Hinüber, Fragen Z. VII. 326; vgl. oben § 103, 22.

[11] Peterssen, die G.G. in Wursten N. H. M. III. 239; Ritter, die eheliche Gütergemeinschaft in Wursten N. H. M. VIII. 152; vgl. oben § 103, 23. Die Ansicht der unteren Instanz wonach hier Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten gelten soll ist Erk. Celle 23/5 60 N. H. M. III. 246 verworfen.

[12] Fischer § 10; vgl. oben § 103, 9.

[13] Vgl. Roth, Bayr. C.R. § 64 und oben § 103, 27.

[14] Roth, Bayr. C.R. § 64; vgl. oben § 103, 28. Ein Aufsatz in Bl. f. R.A. XXXVI. 372 behauptet, daß hier Alleinerbrecht gelte. Dieß stützt sich nur auf eine angeblich unwandelbare Observanz und constante gerichtliche Praxis. Allein es widerspricht dieß der Darstellung bei Weber I. 1136 wonach das Preußische Reskript 13/11 1797 das Bestehen der communio prorogata in Thurnau anerkannt hat.

[15] Beck und Lauteren 161—346; vgl. oben § 103, 39.

[16] Stadtrecht von 1775 v. d. Nahmer II. 1045; vgl. oben § 103, 49.

[17] Bericht des Magistrats 21/2 1801 Kamptz, C.R. § 198, 3; vgl. oben § 103, 50.

[18] Heimbach, P.R. § 93, 3; Schüler in Ortloff Abh. I. 540; Heinze in Bl. f. Thür. III. 120; vgl. oben § 103, 52. Gegen die Annahme, daß hier Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten gelte und für die Geltung der communio prorogata erklärt sich mit entscheidenden Gründen Erk. Hildburghausen 20/1 68 und Jena 5/6 68 Bl. f. Thür. XXIV. 352—364.

[19] V. 1786 § 16; vgl. oben § 103, 58.

Bremen und Verden [20] und Stadt Hamburg für die überlebende Wittwe [21]. Es gelten hiefür folgende Grundsätze:

I. Bei unbeerbter Ehe ist der überlebende Ehegatte theils Alleinerbe [22], theils theilt er mit den Erben des Verstorbenen [23].

II. Beerbte Ehe. Mit Auflösung der Ehe tritt, wenn unabgefundene Kinder vorhanden sind, fortgesetzte Gütergemeinschaft ein. Der Eintritt erfolgt ipso jure ohne Antretung [24]; nach einzelnen Rechten kann jedoch der vorverstorbene Ehegatte sofortige

---

[20] Post, Sammtgut § 44 f. und Ritter, N. H. M. VIII. 347; vgl. oben § 103, 19 und 59.

[21] Vgl. oben § 103, 60. Daß nach Hamburger Recht die überlebende Wittwe mit den Kindern in dem Verhältniß der communio prorogata steht, kann schon deßhalb nicht bezweifelt werden, weil mit dem Tod des Vaters das ganze Vermögen auf die Wittwe und die Kinder als ungetheiltes Sammtgut umgeschrieben wird Baumeister § 85, 16. Damit scheint mir die Annahme Baumeisters, daß nach Hamburger Recht das Rechtsverhältniß der Wittwe dasselbe sei, wie das des Wittwers, nicht vereinbar zu sein. Vgl. über dieses unten § 112.

[22] **Preußen** Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 9, 1; **Bayern** Bamberg und Thurnau Roth, Bayr. C.R. § 64, 7; **Meiningen** Hildburghausen Heimbach § 93, 3; **Darmstadt** Erbach Beck 233; **Bremen** Post, Sammtgut § 66, 1; Verden Ritter, N. H. M. VIII. 400 und IX. 5; **Lippe-Detmold** V. 1786 § 15; nach den letzteren drei Rechten mit dem beneficium abdicationis der Wittwe.

[23] Er theilt zur Hälfte mit den Erben des Verstorbenen ohne Beisitz in Stadt Stettin Kosmann § 10. 11; Land- und Marschrecht Fischer-Benzon § 33; Eiderstädt Esmarch, Erbrecht § 46, 10; Schleswigische Städte Paulsen § 147, 3; Hadeln Werenberg H. M. II. 416; Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 185; Alteland Jur. Z. 1852. 298 Pufendorf, Observ. IV. 18; Parchim Kamptz § 198, 5. Nach dem Recht der Pommerischen Bauerordnung von 1764 setzt er mit den Verwandten des verstorbenen die Gütergemeinschaft fort, und theilt bei Wiederverehelichung zur Hälfte Heck S. 86. Nach dem Gesetz für Westfalen § 7 hat er die statutarische Portion des Preußischen Landrechts und lebenslänglichen Beisitz an dem Erbtheil der Miterben Welter § 184—187. Nach dem Recht der Stadt Wimpfen theilt er, wenn die Ehe Jahr und Tag gedauert hat, mit den Verwandten des Verstorbenen zur Hälfte mit lebenslänglichem Beisitz Reformation v. d. Nahmer I. 1056. Nach Hamburger Recht hat der überlebende Ehegatte das Trauerjahr und theilt mit den Erben des Verstorbenen wie bei beerbter Ehe Baumeister § 104.

[24] Gengler, Lehrbuch 1124 Nr. 2; Ritter, N. H. M. IX. 5; Erk. Verden 28/6 1859 N. H. M. III. 244; Celle 23/5 60 N. H. M. VIII. 196.

Abtheilung testamentarisch anordnen [25]. Für die fortgesetzte Gütergemeinschaft gelten folgende Grundsätze:

1. Subjekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind der überlebende Ehegatte einerseits und die aus der aufgelösten Ehe stammenden nicht abgefundenen [26] Kinder andererseits, auf welche in der Art der dem verstorbenen Ehegatten zustehende ideelle Antheil des Gesammtvermögens übergeht, daß sie dem überlebenden Elterntheil gegenüber als eine einzige Person erscheinen [27]. Zweifellos erstreckt sich dieß auch auf die bei Auflösung der Ehe vorhandenen Descendenten vorverstorbener nicht abgefundener Kinder [28], und auf den überlebenden Ehegatten eines vorverstorbenen unabgefundenen Kindes [29].

2. Objekt. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft umfaßt den ganzen Güterbestand der aufgelösten Ehe [30] und den Erwerb des überlebenden Ehegatten bis zur Abschichtung. In welchem Umfang der letztere in die Gemeinschaft falle, ist bestritten, indem manche die lukrativen Erwerbungen des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen wissen wollen [31]. Die Meinung, welche auch diese in die Gemeinschaft fallen läßt [32], erscheint dem Rechtsverhältniß entsprechender [33] und ist auch in der Mehrzahl unserer Statuten anerkannt [34]. Dagegen fällt der Erwerb der Kinder nicht in die

---

[25] Westfalen Ges. 1860 § 6 Welter § 168; Schleswigholstein Falck V. 13, 22; Hamburg Baumeister § 86, 19 f.

[26] Die bereits abgefundenen Kinder haben keinen Anspruch Welter § 189, a.

[27] Maurenbrecher, P.R. § 551, 4.

[28] Runde, E.R. § 116; Ritter, N. H. M. VIII. 206 und IX. 12; Fischer-Benzon Land- und Marschrecht § 21; Lippe-Detmold V. 1786 § 16.

[29] Vgl. unten Note 65.

[30] Mittermair, P.R. § 404, 35. In einzelnen Statuten finden sich Ausnahmen, so in Alteland das Leibeszeug Jur. Z. 1852, 295; Z. VII. 341.

[31] Neuß, G.G. § 77; Hertel, Einkindschaft 101; Gengler, P.R. § 148, 6; Niehaus, N. H. M. III. 415. Es findet dieß Anwendung in Stettin Kosmann 38 und Bremen Post, Sammtgut § 45, 6.

[32] Runde, E.R. § 114; Eichhorn, P.R. § 309; Mittermair, P.R. § 404, 49; Gerber, P.R. § 236, 7; Hillebrand, P.R. § 189, 7.

[33] Der Grund ist, wie Runde, E.R. § 114, a ausführt, daß nur der überlebende Ehegatte der aktive Repräsentant der Gemeinschaft ist.

[34] **Preußen** Westfalen Ges. 1860 § 10 Welter § 189; Schleswigholstein Falck, H.B. V. 15 Erk. Glückstadt Anz. 1838. 276; 1844. 255; 1845. 249; Fischer-Benzon Land- und Marschrecht § 22; Hannover Wur-

Gemeinschaft[35], wie dieß gleichfalls in der Mehrzahl unserer Statuten anerkannt ist[36].

3. Stellung des überlebenden Ehegatten. Die Meinungen sind getheilt, welches Rechtsverhältniß anzunehmen sei, indem die eine dahin geht, daß die bisherige Gemeinschaft fortbestehe, wobei die Kinder als Erben des vorverstorbenen Elterntheils dessen Person repräsentiren[37], während die andere Meinung annimmt, sie beruhe auf einer mit dem Tod des vorversterbenden Ehegatten von selbst eintretenden neuen Rechtsgemeinschaft zwischen dem überlebenden Elterntheil und den Kindern[38]. Die letztere Meinung scheint mir schon deßhalb allein begründet zu sein, weil die erstere auf die überlebende Wittwe sich nicht anwenden läßt[39]. Der überlebende Ehegatte hat die Administration des Gesammtvermögens, ist zur Vertretung desselben aktiv und passiv legitimirt, und verpflichtet dasselbe durch seine Handlungen[40]. Dagegen hat er die Verpflichtung, die Kinder standesgemäß zu unterhalten

---

sten Ritter, N. H. M. VIII. 207; Verden Ritter, N. H. M. IX. 7; **Bayern** Bamberg L.R. 213; Thurnau V. 29/3 1787 Weber I. 1053 Roth, Bayr. C.R. § 84, 11; **Darmstadt** Erbach Beck 250; Wimpfen Reformation v. d. Nahmer I. 1050; **Lippe-Detmold** V. 1786 § 19; **Hamburg** Baumeister § 85, 5.

[35] Runde, E.R. § 114, a; Eichhorn, P.R. § 309, p.; Mittermair, P.R. § 404. XII.; Hillebrand, P.R. § 189, 7; Gerber, P.R. § 236, 7.

[36] **Preußen** Schleswigholstein Falck V. 21. 26; Land- und Marschrecht Fischer-Benzon § 22; Hannover Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 207; Alteland Jur. Z. 1852, 294 Peterssen N. H. M. III. 249; Hadeln Werenberg H.M. II. 418; Hohenzollern Sigmaringen Fischer § 10; **Bayern** Bamberg und Thurnau Roth, Bayr. C.R. § 64, 11; **Darmstadt** Erbach Beck 250; **Bremen** Post, Sammtgut § 45, 6; Verden Ritter, N. H. M. IX. 6; **Hamburg** Baumeister § 85, 3. Nach Westfalen Ges. 1860 § 10 Welter § 189, d fällt ihr Erwerb in den elterlichen Haushalt und nach Lippe-Detmold Ges. 1786 § 19 der Erwerb aus dem gemeinschaftlichen Vermögen und Erbschaften nach Verwandten des verstorbenen Elterntheils in die Gemeinschaft.

[37] Hertel, Einkindschaft 98; Neuß G.G. § 75 n; Gengler, Lehrbuch 1123 Nr. 1.

[38] Witte, Pr. F.E.R. 26, 16; Ritter, N. H. M. VIII. 185 und 234. Dieß nimmt auch Wilmowski § 72 für das lübische Recht an.

[39] Nach dieser müßte man den Kindern als Erben desselben die Stellung einräumen, die ihr verstorbener Vater einnahm. Giebt man zu, daß dieß nicht der Fall ist, so ist damit anerkannt, daß eine neue Gemeinschaft sich bilde.

[40] Runde, E.R. § 114; Hillebrand, P.R. § 189, 3; Welter § 190, a; Post, Sammtgut § 47; Baumeister, P.R. § 85, 13.

und auszustatten [41]. Er ist dabei weder zur Inventarerrichtung noch zur Rechnungsstellung verpflichtet [42]. Ueber die Dispositionsbefugniß zu Verfügungen unter Lebenden sind die Meinungen getheilt, indem die einen dem überlebenden Ehegatten die Stellung einräumen, welche während der Dauer der Ehe der Ehemann hat [43], während die anderen dem überlebenden Ehegatten immer die freie Disposition einräumen [44] und eine dritte Meinung ihn in der Disposition über Immobilien als an die Einwilligung der Kinder gebunden ansieht [45]. Unsere Statuten räumen theils dem überlebenden Ehegatten die freie Disposition ein [46], theils binden sie ihn bei der Disposition über Immobilien an die Einwilligung der Kinder [47]. Soweit das Statut keine Bestimmung enthält, scheint mir das letztere den Rechtsverhältnissen des Instituts allein

---

[41] Mittermair, P.R. § 404, 51; Gengler, Lehrbuch 1127, 31; Erk. Berlin 17/12 78 Sf. XXXIV. 310; Westfalen Welter § 190, c.; Stettin Kosmann 37; Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 201; Sigmaringen Fischer § 10; Lippe-Detmold V. 1786 § 18; Bremen Post § 48 und Verden Ritter, N. H. M. IX. 10; Hamburg Baumeister § 85, 6.

[42] Maurenbrecher, P.R. § 551, 9; Erk. Jena 13/9 45 Sf. XIV. 99; Westfalen Ges. 1860 § 10 und 11 Welter § 189, b; Land- und Marschrecht Fischer-Benzon § 24; Verden Ritter N. H. M. IX. 8; Lippe-Detmold V. 1786 § 17; Hamburg, Baumeister § 85, 14 und 33.

[43] Eichhorn, P.R. § 309, 1; Mittermair, P.R. § 404, 40; Hillebrand, P.R. § 189, 2; Gerber, P.R. § 236, 4; Beseler § 125, 10; Erk. München 14/1 76 Bl. XLI. 116; Darmstadt 26/10 58 Sf. XVI. 56. Daß diese Auffassung in dieser Allgemeinheit nicht richtig sei ergiebt sich aus dem unten Note 46. 47 Angeführten. Mehrere der dort aufgeführten Statuten lassen sich unter diese angebliche Regel nicht subsumiren.

[44] Hertel, Einkindschaft 104; Gengler, P.R. § 148, 7.

[45] Neuß, G.G. § 78 r.

[46] Dieß ist der Fall Westfalen Ges. 1860 § 10 Welter § 190; Hadeln Erk. Celle 16/12 61 Sf. XVI. 227; Altelaud Jur. Z. 1852. 295 (nicht unbestritten); Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 196; Lippe-Detmold V. 1786 § 17 (außer bei Minderjährigkeit der Wittwe); Bremen Post, Sammtgut § 47; Verden Ritter, N. H. M. IX. 7.

[47] Pommerische Bauerordnung 1764 Heck 89; Stettin Kosmann § 6; Land- und Marschrecht Fischer-Benzon § 24; Erbach Beck 259; Hamburg Baumeister § 85, 17 und 36. In Sigmaringen hat der Ehemann die freie Disposition während die Ehefrau an die Zustimmung der Kinder gebunden ist. Nach Bamberg L.R. sind die Fälle, in denen die Zustimmung der Kinder erforderlich ist, einzeln bestimmt Roth, Bayr. C.R. § 64, 9.

zu entsprechen[48]. Den Gläubigern der Gemeinschaft gegenüber ist der überlebende Ehegatte allein verpflichtet[49]. Ueber die Befugniß zu letztwilliger Disposition sind die Meinungen getheilt, indem die einen jede letztwillige Verfügung vor erfolgter Abschichtung für unzuläßig erklären[50], und die anderen ihm die Befugniß testamentarischer Verfügung über das ganze Vermögen einräumen[51]. Eine dritte Ansicht, die ich für die richtige halte, nimmt an, daß dem überlebenden Ehegatten die Befugniß letztwilliger Disposition über den bei der Schichtung ihm zufallenden Antheil zusteht[52]. Wo das Statut die Befugniß letztwilliger Disposition nicht ausdrücklich ausschließt oder beschränkt[53], muß daher dem überlebenden Ehegatten die Befugniß unter Wahrung der Pflichttheilsrechte der Kinder über den bei der Schichtung ihn treffenden Antheil letztwillig zu verfügen zugestanden werden[54].

4. Stellung der Kinder. Die Kinder treten als Erben des verstorbenen Elterntheils in das Eigenthum des Antheils desselben an der gemeinsamen Masse ein, so daß sie als Miteigenthümer des ungetheilten Vermögens erscheinen[55]. Dieses Miteigenthum

---

[48] Erk. München 14/1 76 Sf. XXXI. 341. Dieß ist auch die Stellung des Lübischen Rechts Wilmowski § 73. 74.

[49] Welter, Handbuch § 194.

[50] s. die bei Gründler Polemik III. § 563 Angeführten.

[51] Buchholtz an — superstiti in communione — continuata — testari liceat Gött. 1773.

[52] Entscheidung der Preußischen Gesetzcommission 4/4 1789 Klein, Annalen IV. 228; Hertel, Einkindschaft 108; Mittermair, P.R. § 404, 44; Gengler, Lehrbuch 1126; Roth, Bayr. C.R. § 341, 19.

[53] Dieß ist der Fall nach Bamberger L.R. Roth, Bayr. C.R. § 341, 20.

[54] Dieß ist anerkannt: Stettin Kosmann 37; Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 10; Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 200; Erbach Beck 253; Lippe-Detmold V. 1786 § 20; Bremen Post, Sammtgut § 46, 2 und § 71, 15; Verden Ritter, N. H. M. IX. 10. Nach Westfalen Ges. 1860 § 10, 4 darf der überlebende Ehegatte durch Uebergabsverträge oder letztwillige Verfügung die Succession der Kinder regeln, muß aber jedem wenigstens seinen Schichtungstheil, bei letztwilligen Verfügungen auch seinen Pflichttheil hinterlassen Welter § 191.

[55] Welter § 193; Fischer-Benzon, Land- und Marschrecht 126; Ritter, N. H. M. VIII. 203 und IX. 5; Wilmowski, Lüb. R. § 71; Erk. Jena 5/6 1868 Bl. Thür. XXIV. 362.

ruht aber während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft [56], da sie in allen auf das gemeinsame Vermögen sich beziehenden Rechtsverhältnissen durch den überlebenden Ehegatten vertreten werden [57], so daß sie auch nicht durch Handlungen innerhalb des häuslichen Wirkungskreises die Gemeinschaft verpflichten [58]. Die Vertretung durch den überlebenden Elterntheil erstreckt sich auch auf die passive Seite, so daß sie während der Dauer der Gemeinschaft den Gläubigern derselben nicht haften [59]. Die Selbstständigkeit der Rechte der Kinder an dem gemeinsamen Vermögen tritt daher während der Dauer der Gemeinschaft nur in folgenden Punkten hervor:

a. Den Kindern steht als Theilhabern der Gemeinschaft das Recht zu, zu verlangen, daß bei Dispositionen über das gemeinsame Vermögen ihre Rechte daran gewahrt werden. Wo dem überlebenden Ehegatten nicht ausdrücklich weiter gehende Befugnisse durch das Landesrecht eingeräumt sind, muß man daher annehmen, daß er zur Disposition über Immobilien ihrer Einwilligung bedürfe [60].

b. Die Antheile der Kinder an dem gemeinsamen Vermögen sind in der Art unter ihnen getheilt, daß der Antheil eines vor der Schichtung versterbenden Kindes in den gewöhnlichen Erbgang fällt [61]. Einige Statuten geben jedoch den in fortgesetzter Gütergemeinschaft stehenden Kindern ein das der Ascendenten ausschließendes gegenseitiges Erbrecht [62], während umgekehrt nach dem Recht von Bremen [63] und Verden [64] ein mit der Wittwe in fort-

---

[56] Die Kinder haben während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur nuda proprietas Post § 48; Ritter, N. H. M. IX. 10.

[57] Welter § 196, 2.

[58] Mittermair, P.R. § 404. VIII.

[59] Welter § 196, 1; Post, Sammtgut § 87, 6; Ritter, N. H. M. IX. 11.

[60] Vgl. oben Note 48.

[61] Mittermair, P.R. § 404, 53; Hillebrand, P.R. § 189, 11; Erk. O.G. Verden 28/6 59 N. H. M. III. 244; Land- und Marschrecht Fischer-Benzon 126.

[62] Nach Westfalen Ges. 1860 § 16 Welter § 193 vererbt der Antheil eines in der fortgesetzten Gütergemeinschaft versterbenden Kindes auf seine Descendenten und seinen Ehegatten, eventuell wächst er den andern Kindern an. Nach dem Recht des Alteland wird vor der Schichtung der Antheil der Kinder weder ex testamento noch ab intestato vererbt Z. VII. 341.

[63] Post, Sammtgut § 70, 3.

[64] Ritter in N. H. M. IX. 12.

gesetzter Gütergemeinschaft stehendes ohne Descendenten und Ehegatten versterbendes Kind nur von der Mutter beerbt wird. Bestritten ist, ob der Idealantheil des Kindes in die bei seiner Verehelichung begründete allgemeine Gütergemeinschaft falle [65].

c. Bestritten ist, welche Dispositionsrechte über ihre Antheile den Kindern zustehen. Zwar das ist unbestritten, daß sie über ihre Antheile zu Gunsten Dritter unter Lebenden nicht disponiren können [66]; dagegen weichen die Meinungen über die Befugniß zu letztwilligen Dispositionen unter sich ab, indem die einen sie zulassen [67], die andern sie beschränken [68].

5. Abschichtung. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird außer durch den Tod des überlebenden Ehegatten oder sämmtlicher Kinder durch Abschichtung beendet. Diese ist eine freiwillige oder nothwendige. Die freiwillige Abschichtung kann der überlebende Ehegatte jederzeit vornehmen [69]. Die nothwendige Abschichtung tritt ein:

a. nach gesetzlicher Vorschrift bei Wiederverehelichung des überlebenden Ehegatten, wenn nicht durch Einkindschaft die Kinder in die neue Gemeinschaft aufgenommen werden [70];

---

[65] Dieß wird bejaht von Runde, E.R. § 35, i; Kraut, Vorm. II. 179 und ist bestimmt in Westfalen Ges. 1860 § 16 oben Note 62, und Bremen und Verden oben Note 63. 64; verneint von Ritter, N. H. M. VIII. 170 und 204 und den dort angeführten Erkenntnissen, und VIII. 385; Peterssen, N. H. M. III. 249; Detmold V. 1786, § 7, 4. Mir scheint die erstere Meinung den Vorzug zu verdienen vgl. oben § 104, 9.

[66] Gengler, P.R. § 168, 11; Baumeister, P.R. § 85, 8 und 41.

[67] Ritter, N. H. M. VIII. 206; Bremen Post, S.G. § 48, 2; Erk. Lübeck 27/2 62 Bremen Sammlung V. 36; Verden Ritter, N. H. M. IX. 12.

[68] Gengler, P.R. § 148, 11; Lippe-Detmold V. 1786 § 18. Ich schließe mich dieser Meinung an. Nach Westfalen Ges. 1860 § 16, 2 dürfen die Kinder unter Lebenden oder von Todeswegen nur zu Gunsten ihrer Abkömmlinge, Ehegatten oder der übrigen Mitbetheiligten verfügen Welter § 193, 1.

[69] Runde, E.R. § 117; Mittermair, P.R. § 405, 2; Stettin Kosmann 39; Westfalen Welter § 197; Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 217; Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 10; Lippe-Detmold V. 1786 § 20; Bremen Post, Sammtgut § 54, 1; Verden Ritter, N. H. M. IX. 15.

[70] Mittermair, P.R. § 405, 7; Runde, E.R. § 117, 2; **Preußen:** Pommern Bauerordnung 1764 Heck 91; Stettin Kosmann 39; Westfalen Welter § 197, 4; Schleswigholstein Land- und Marschrecht Fischer-Benzon § 25;

b. auf Antrag der Interessenten, wenn der überlebende Ehegatte zur Führung der Verwaltung persönlich unfähig wird [71];

c. nach mehreren Rechten bei testamentarischer Anordnung des vorversterbenden Ehegatten [72];

d. nach Bremer Recht ist bei dem Tod des Vaters die Stiefmutter zur Abschichtung verbunden [73].

Soweit nicht ein solcher Abtheilungsgrund vorliegt, kann der überlebende Elterntheil zur Abtheilung nicht genöthigt werden [74]. Bei der Abschichtung hat der überlebende Ehegatte jedenfalls ein Inventar vorzulegen [75]. Die Kinder sind zur Collation des Vorempfangs nach gemeinrechtlichen Grundsätzen verpflichtet [76]. Die

---

Hannover Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 217; Altelaud H. M. VI. 45; Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 10; **Bayern:** Bamberg Roth Bayr. C.R. § 65, 15; Thurnau Roth, Bayr. C.R. § 65, 11; **Darmstadt:** Erbach Beck 265 Erk. Darmstadt 19/10 67. A. f. Pr. R.A. *VI. 388; St. Wimpfen Reformation v. d. Nahmer I. 1050; **Meiningen** Hildburghausen Heimbach § 93, 3; **Lippe-Detmold** V. 1786 § 18 und 22; **Bremen** Post, Sammtgut § 55; Verden Ritter, N. H. M. IX. 17; **Hamburg** Baumeister § 86, 14. Nach Erk. Celle 25/11 51 H. M. IV. 110 ist mit Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten die fortgesetzte Gütergemeinschaft von selbst beendet, und das Recht auf ihre Theile den Kindern erworben.

[71] Gründe sind namentlich: schlechter Haushalt, unordentlicher Lebenswandel, moralische oder physische Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung Runde, E.R. § 117, 1; Mittermair, P.R. § 405, 11; Gengler, P.R. § 148, 12; **Preußen** Westfalen Ges. 1860 § 14 Welter § 197; Pommern Stettin Kosmann 39; Schleswigholstein Land- und Marschrecht Fischer-Benzon § 25; **Bayern** Bamberg Roth § 64, 14; **Lippe-Detmold** V. 1786 § 18 und 21; **Bremen** Post § 56; Verden Ritter, N. H. M. IX. 16; **Hamburg** Baumeister § 86, 16.

[72] Vgl. oben Note 25.

[73] Post, Sammtgut § 54, 3; Erk. Lübeck 27/2 62 Bremer Sammlung V 36.

[74] Mittermair, P.R. § 405, 6; Hillebrand, P.R. § 189, 18. Nur einzelne Statuten räumen den Kindern das Recht ein, mit erreichter Großjährigkeit darauf anzutragen Land- und Marschrecht Fischer-Benzon § 25; Eiderstädt Esmarch, Erbrecht § 46; Hadeln Werenberg, H. M. II. 417; Verden Ritter, N. H. M. IX. 16.

[75] Westfalen Welter § 198; Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 11; Erbach Beck 306; Hamburg Baumeister § 86, 21. Ueber das Verfahren in Stettin vgl. Kosmann § 8 und 9 und über das Verfahren nach Land- und Marschrecht Fischer-Benzon § 26 f.

[76] Westfalen Welter § 198; Verden Ritter, N. H. M. IX. 25; Erbach Beck 306; Lippe-Detmold V. 1786 § 20; Bremen Post, Sammtgut § 42, 20; Hamburg Baumeister § 86, 38.

Abtheilung erfolgt theils für beide Eltern zur Hälfte, wobei die Kinder die andere Hälfte erhalten, und der abschichtende Elterntheil nach einigen Statuten Beisitzrecht bis zur Selbstständigkeit der Kinder hat[77], theils für beide Eltern verschieden nach der Anzahl der Kinder[78] oder für beide nach Kopftheilen[79], theils für Mann und Frau verschieden[80]. Der Schichtung ist nach einzelnen Statuten die Bedeutung der Todtheilung beigelegt[81]. Soweit das Statut dieß nicht ausdrücklich bestimmt, bringt die Abschichtung vorbehaltlich der Collationspflicht eine Veränderung in dem Erbrecht der Interessenten nicht hervor[82].

---

[77] Mit Beisitzrecht beider Eltern: Westfalen Ges. 1860 § 7 Welter § 202; Alteland Jur. Z. 1852. 296; Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 10; Erbach Beck 308; Lippe-Detmold V. 1786 § 22. Ohne Beisitz: Pommern Bauerordnung 1764 Heck 91; Stadt Schleswig Esmarch, E.R. § 34, 2; Eckernförde Esmarch, E.R. § 35; Eiderstädt Esmarch § 46; Land- und Marschrecht Fischer-Benzon § 33; Thurnau V. 12/12 1776 Weber I. 1053; Parchim Kamptz § 198, 3. Das Stettiner Recht unterscheidet die Ausmachung, wenn minderjährige, und die Theilung, wenn nur großjährige Kinder betheiligt sind. Bei der Ausmachung erhalten die Kinder ein Drittel, bei der Theilung die Hälfte des Vermögens Kosmann 44 und 48.

[78] Nach Wimpfen Reformation v. d. Nahmer II. 1050 giebt der abtheilende Elterntheil einem Kind 1/3, zwei Kindern 1/2 und drei und mehr Kindern 2/3 des Vermögens mit Beisitz bis zur Selbstständigkeit. Nach Hamburger Recht theilt die abtheilende Wittwe mit einem Kind zur Hälfte, mit mehreren Kindern zu 1/3 und 2/3 Baumeister § 104, 1 a.

[79] Mit Beisitz: Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 219; Bamberg Roth, Bayr. C.R. § 64, 15; Hildburghausen Heimbach § 93, 3. Ohne Beisitz: Bremen Post, Sammtgut § 53, 66; Verden Ritter, N. H. M. IX. 14. 33.

[80] Nach dem Recht von Hadeln erhält der abtheilende Vater 1/2, die Mutter bei einem Kind 1/2, bei mehr Kindern 1/3 des Vermögens mit Nießbrauch bis zur Mündigkeit Werenberg, N. M. II. 416.

[81] Dieß ist bestimmt Pommern Bauerordnung 1764 Heck 92; Wursten Ritter, N. H. M. VIII. 225; Bamberg L.R. S. 137 Roth, Bayr. C.R. § 362, 19; Erbach Beck 311; Lippe-Detmold V. 1786 § 24; Bremen Post § 11, 7; § 51. 52; Verden Ritter, N. H. M. IX. 14; Hamburg Baumeister § 101.

[82] Runde, E.R. § 118; Mittermair, P.R. § 405, 16; Hillebrand, P.R. § 189, 20. Ausdrücklich ausgesprochen ist dieß Westfalen Ges. 1860 § 7 Welter § 206; Alteland Hinüber, Z. VII. 341; Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 11.

§ 112.

c. Alleinerbrecht des überleben Ehegatten[1].

Bei dieser Form geht mit Auflösung der Ehe das gesammte Vermögen auf den überlebenden Ehegatten in der Art über, daß mit dem Tod des Vorversterbenden der überlebende Ehegatte als alleiniger Repräsentant der Gemeinschaft erscheint, und die Kinder nicht als Erben des Verstorbenen in die Vermögensquote desselben eintreten, sondern nur dem überlebenden Ehegatten gegenüber unentziehbare Ansprüche auf Abtheilung haben (spes certa succedendi), wobei die Abtheilung nach dem Vermögensstand zur Zeit der Schichtung erfolgt. Es gilt diese Form nach folgenden Statuten: Grafschaft Bentheim nach der Bentheimischen L.O.[2]; Grafschaft Lingen nach dem Lingenschen Landrecht[3]; in den Hannövrischen Kreisen Emsbüren und Meppen nach der Münsterschen Polizeiordnung[4]; in den Städten und Flecken des F. Osnabrück nach Gewohnheitsrecht[5]; in den Städten Lüneburg und Ülzen nach Lüneburger Stadtrecht[6]; Stadt Hildesheim nach Hildesheimer

[1] Vgl. über diese Form: Runde, E.R. § 115; Beseler, P.R. § 122; Roth, Bayr. C.R. § 65; Gößmann, allgemeine Gütergemeinschaft 1847; Peterssen, das eheliche Güterrecht der F. Osnabrück 1863; Hardeck, über das Hildesheimische Stadtrecht 1835; Schelhaß, Darstellung des Würzburger Landrechts 1856.

[2] Vgl. oben § 103, 15. Welter § 62 erklärt sich für das Condominialprincip. Die Erk. Celle 15/11 52, 9/12 54, 24/11 64, 29/6 65 und 4/4 72 T.E. VII. 102. 103 und Z. IV. 226 haben sich constant für das Alleinerbrecht ausgesprochen.

[3] Vgl. oben § 103, 14. Niehaus, die Gütergemeinschaft des Lingenschen Landrechts N. H. M. III. 379 nimmt hier fortgesetzte Gütergemeinschaft an; dagegen hat sich Erk. Celle 8/12 58 und 24/11 66 Z. II. 58 wiederholt für Alleinerbrecht ausgesprochen.

[4] Vgl. oben § 103, 16. Welter, Handbuch § 55—60 spricht sich für fortgesetzte Gütergemeinschaft, Niehaus, N. H. M. III. 178, dem ich mich anschließe, für Alleinerbrecht aus.

[5] Vgl. oben § 103, 17.

[6] Vgl. oben § 103, 18. Die von Münter in Hagemann und Günther, Archiv VI. 273 und Ubbelohde, N. H. M. IV. 181 aufgestellte Ansicht, daß hier fortgesetzte Gütergemeinschaft gelte, widerlegt sich schon durch die Bestimmung in V. 12/8 1778 § 4, daß der überlebende Ehegatte über das Gesammtvermögen nach den Regeln des gemeinen Rechts testiren dürfe vgl. unten Note 43.

Stadtrecht [7]; Bisthum Fulda nach der V. 17/12 1719 [8]; Bisthum Eichstädt nach V. 1708 [9]; Stadt Weißenburg nach Statut von 1739 [10]; Grafschaft Pappenheim [11] und Stadt Windsheim [12] nach Gewohnheitsrecht; Bisthum Würzburg nach der Fränkischen L.G.O. [13]; Stadt Schweinfurt nach Statut von 1724 [14]; Grafschaft Castell nach L.V. 1801 [15]; Stadt Nördlingen nach Stadtrecht von 1650 [16]; F. Oettingen-Wallerstein nach V. vom 22/9 1772 [17]; Stadt Kaufbeuren nach Statut 31/5 1765 [18]; Stadt Saalfeld [19]; den Städten Rudolstadt, Blankenburg und Teuchel [20]; den Städten Bremen und Verden [21] und der Stadt Hamburg [22] für den überlebenden Wittwer.

Für das Alleinerbrecht gelten folgende Grundsätze:

I. Bei unbeerbter Ehe ist nach einem Theil der Statuten der überlebende Ehegatte Alleinerbe [23], während er nach anderen mit

---

[7] Vgl. oben § 103, 20. Hardeck, Stadtrecht § 28 und Gengler, Lehrbuch 1123 nehmen hier fortgesetzte Gütergemeinschaft an. Das Alleinerbrecht ist in dem gemeinen Bescheid 16/4 1637 Hardeck 166 zweifellos ausgesprochen, wie dieß auch Erk. Celle 19/5 60 T.E. V. 81 annimmt.

[8] Vgl. oben § 103, 24. Roth, Bayr. C.R. § 60, 27 und § 65, 3.

[9] Vgl. oben § 103, 32. Roth, Bayr. C.R. § 60, 31 und § 65, 2.

[10] Vgl. oben § 103, 33. Roth, Bayr. C.R. § 60, 26 und § 65, 4.

[11] Vgl. oben § 103, 34. Roth, Bayr. C.R. § 60, 35 und § 65, 8.

[12] Vgl. oben § 103, 35. Roth, Bayr. C.R. § 60, 32 und § 65, 5.

[13] Vgl. oben § 103, 36. Roth, Bayr. C.R. § 60, 28 und § 65, 16.

[14] Vgl. oben § 103, 37. Roth, Bayr. C.R. § 60, 30 und § 65, 18.

[15] Vgl. oben § 103, 38. Roth, Bayr. C.R. § 60, 29 und § 65, 17.

[16] Vgl. oben § 103, 43. Roth, Bayr. C.R. § 60, 34 und § 65, 6.

[17] Vgl. oben § 103, 42. Roth, Bayr. C.R. § 60, 33 und § 65, 7.

[18] Vgl. oben § 103, 44. Roth, Bayr. C.R. § 60, 36 und § 65, 9.

[19] Vgl. oben § 103, 53. Groß in Bl. f. Thür. XVI. 65 rechnet das hier geltende Recht zur fortgesetzten Gütergemeinschaft; das Erk. Jena Bl. f. Thür. XVI. 80 spricht sich für Alleinerbrecht aus. Die hier angegebenen Gründe scheinen mir durchaus maaßgabend vgl. unten Note 50.

[20] Vgl. oben § 103, 55—57. Für das Alleinerbrecht scheint mir der Umstand maaßgebend, daß der überlebende Ehegatte bei Wiederverehelichung entweder Grundtheilung zur Hälfte vornehmen oder den Kindern einen Voraus bestellen muß, in welch' letzterem Fall sie gesetzlich eingekindschaftet sind vgl. unten Note 51.

[21] Vgl. oben § 103, 19 und 59 und § 111, 20.

[22] Vgl. oben § 103, 60 und § 111, 21.

[23] Es sind dieß: **Preußen:** Hannover Bentheim Erk. Celle 8/2 53 und

den Verwandten des Verstorbenen abzutheilen hat [24]. Welches Rechtsverhältniß bei unbeerbter Ehe anzunehmen sei, ist bestritten, indem die einen hier das gleiche Verhältniß wie bei beerbter Ehe eintreten lassen [25], während die anderen da, wo der überlebende Ehegatte nicht Alleinerbe ist, die Verwandten des Verstorbenen als Miterben betrachten [26]. Ich halte die letztere Meinung als der rechtlichen Natur des Instituts allein entsprechend [27].

II. Bei beerbter Ehe geht mit dem Tod eines Ehegatten das ganze eheliche Vermögen in der Art auf den überlebenden Ehegatten über, daß dieser Alleineigenthümer desselben wird [28], und

---

24/11 64 T.E. VII. 102. III. V; Lüneburg St. VI. 8; Verden Ritter, N. H. M. VIII. 400 und IX. 5; Hildesheim Hardeck § 27; Erk. Celle 7/3 53 H. M. III. 52; Kurhessen Fulda Gößmann § 49; **Bayern:** Eichstädt V. 1708 Roth, Bayr. C.R. § 65, 2; Pappenheim Arnold I. 632; Windsheim Arnold I. 839; Nördlingen St. III. 7. 1 Roth, Bayr. C.R. § 65, 6; **Schwarzburg-Rudolstadt** Rudolstadt, Blankenburg und Teuchel Bamberg § 145, 5; **Bremen** Post, Sammtgut § 66, 1; Runde, E.R. § 141.

[24] Nach der Münster'schen P.O. hat der überlebende Ehegatte lebenslänglichen Beisitz und nach seinem Tod fällt die Hälfte des Einbringens des Verstorbenen und die Errungenschaft an dessen Erben Niehaus, N. H. M. III. 189. Nach Osnabrücker Recht haben die Verwandten des Verstorbenen die Recadenz, nämlich ein Drittel des von ihm in die Ehe gebrachten Vermögens anzusprechen Peterssen 122—150. Nach dem Landrecht von Lingen III. 3 vererbt die Hälfte des Gesammtvermögens auf die Erben des Verstorbenen mit lebenslänglichem Beisitz des Ueberlebenden Welter § 63, g. Nach den Rechten von Weißenburg und Oettingen muß der überlebende Ehegatte mit den Ascendenten des Verstorbenen abtheilen, schließt aber Seitenverwandte aus Roth, Bayr. C.R. § 65, 7 und 8. Nach dem Recht von Kaufbeuren giebt er nur Ascendenten ein Drittel des Vermögens des Verstorbenen heraus Roth, Bayr. C.R. § 65, 9. Nach den Statuten von Saalfeld hat er Ascendenten ein Drittel, entfernteren Verwandten ein Sechstel des Vermögens des Verstorbenen herauszugeben Groß in Bl. f. Thür. XVI. 72. Nach Hamburger Recht hat der überlebende Ehemann nach einem Jahr (Trauerjahr) ein Drittel des ganzen Vermögens den Verwandten herauszugeben Baumeister § 104. I.

[25] So O.G. Meppen Niehaus, N. H. M. III. 359; Peterssen 120, 1.

[26] Niehaus, N. H. M. III. 360.

[27] Mittermair, P.R. § 403, 7; Maurenbrecher, P.R. § 549, 3; Gößmann, G.G. § 48 und 49.

[28] Es ist dieß der Fall nach allen oben Note 3—22 aufgeführten Rechten mit Ausnahme von Bremen, Verden und Hamburg, nach welchen das Alleinerbrecht nur für den überlebenden Ehemann eintritt, während die überlebende Ehefrau mit den Kindern in den Güterstand der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt vgl. oben § 103, 20. 59. 60; § 111, 20. 21.

die Kinder kein Erbrecht nach dem verstorbenen Ehegatten, sondern nur ein unentziehbares Erbrecht an dem dem überlebenden Ehegatten eigenthümlich zustehenden Vermögen haben [29], das sich aus dem ganzen bei Auflösung der Ehe vorliegenden Vermögensstand und allem Erwerb zusammensetzt, den der überlebende Ehegatte bis zu seinem Tod oder bis zur Abschichtung macht [30]. Es wurde dieß früher als Consolidation aufgefaßt, indem man von der Ansicht ausgehend, das eheliche Vermögen stehe während der Ehe im Gesammteigenthum der Eheleute, das Alleineigenthum des überlebenden Ehegatten als selbstverständliche Consequenz des Hinwegfallens des anderen Ehegatten ansah [31]; bei der Auffassung des Rechtsverhältnisses als Miteigenthum [32] erklärt sich der Vorgang als Vererbung [33].

[29] Vgl. unten Note 38. Der früher auf dem Gebiet der westfälischen Statutarrechte geführte Streit, ob dabei das Consolidationsprincip oder das Condominialprincip als Grundlage anzunehmen sei, ist jetzt gegenstandslos geworden, da das Gesetz 26/4 1860 für Westfalen für das letztere sich entschieden hat vgl. über diese Frage: Budde, Beitrag in Sommer N. Arch. XI. 471; Welter, Handbuch § 75. 79. 84; Beseler, P.R. § 122, 31. Die Differenz besteht nicht wie Gengler, P.R. § 147, 9 annimmt darin, daß die Vertheidiger des ersteren das Alleineigenthum des überlebenden Ehegatten aus der Beerbung, die des letzteren aus dem Gesammteigenthum ableiten, sondern darin, daß die Vertheidiger des ersteren dem überlebenden Ehegatten Alleineigenthum zuschreiben, die des letzteren die Kinder in den Antheil des Verstorbenen als Erben eintreten lassen, also in der That communio prorogata annehmen. In den übrigen Rechtsgebieten, in denen diese Form sich findet, wurde das Alleineigenthum des überlebenden Ehegatten nie bezweifelt s. Roth, Bayr. C.R. § 65, 16; Peterssen 170; Ritter, N. H. M. IX. 21; Niehaus, N. H. M. III. 203; Gößmann § 50; Baumeister § 84, 11.

[30] Erk. München 8/10 76 Bl. XLI. 14; Peterssen Osnabrück § 46, 1. Eine Ausnahme macht die Münstersche P.O., wonach der Status zur Zeit des Vorabsterbens des ersten Ehegatten die Grundlage bildet Niehaus, N. H. M. III. 190. Nach Bremer Recht theilt der Wittwer das gesammte Vermögen ohne Abzug der Sammtgutsschulden für die er allein haftet Post, Sammtgut § 41, 5. Nach dem Recht der Fränkischen L.G.O. fällt auch der Erwerb der unabgetheilten Kinder, soweit er nicht nach gesetzlicher Bestimmung die Eigenschaft als Sondergut erhält, dem in der Hand des überlebenden Ehegatten befindlichen Vermögen zu Schelhaß, Darstellung § 40—42; Erk. München 21/7 73 Sammlung III. 162; 30/5 77 Sammlung VI. 281.

[31] Eichhorn, P.R. § 309; Beseler, P.R. § 122, 29.

[32] Ueber die Unzulässigkeit der ersteren Auffassung vgl. oben § 102.

[33] Runde, E.R. § 105; Mittermair, P.R. § 403, 7; Gengler, P.R. § 147, 11; Maurenbrecher, P.R. § 552, 2.

Mit dem Tod des vorversterbenden Ehegatten geht daher der Antheil desselben auf den überlebenden Ehegatten in der Art über, daß dieser nunmehr als Alleineigenthümer des ganzen Vermögens erscheint [34]. Der Uebergang erfolgt ipso jure, ohne daß dem überlebenden Ehegatten das Recht der Entschlagung zustünde, weßhalb er auch den Gläubigern der Gemeinschaft für die in derselben contrahirten Schulden allein haftet [35]. Von selbst ergiebt sich hieraus, daß ihm die freie Disposition über das ganze Vermögen und alle Vermögenstheile durch Verfügungen unter Lebenden unbeschränkt zusteht [36], jedoch nur soweit dieselben in den Kreis wirthschaftlicher Behandlung fallen [37]. Den Kindern steht hiernach mit dem Tod des überlebenden parens nicht ein selbstständiges Recht an der diesem während der Ehe zustehenden Quote des Gesammtvermögens zu, sondern sie haben nur gegenüber dem überlebenden Ehegatten, auf den diese Quote des Gesammtvermögens erbweise übergeht, ein unentziehbares Erbrecht auf denjenigen Theil des Gesammtvermögens, der ihnen nach gesetzlicher

---

[34] **Preußen** Hannover Bentheim Erk. Celle 29/6 65 T.E. VII. 103; Lingen Erk. Celle 24/11 66 Z. II. 59; Osnabrück Peterssen § 42; Münster Niehaus, N. H. M. III. 203; Verden Ritter, N. H. M. IX. 21; Lüneburg V. 1778 § 13. 14; Hildesheim Gem. Besch. 16/4 1637 Harbeck 166; Kurhessen Fulda Gößmann § 50; **Bayern** Eichstädt, Weißenburg, Oettingen, Nördlingen, Windsheim, Pappenheim, Kaufbeuren Roth, Bayr. C.R. § 65, 20. 21; Würzburg Fränk. L.G.O. 90. 1 Roth, Bayr. C.R. § 65, 16; Erk. München 26/7 73 Sammlung III. 461; Castell und Schweinfurt Roth, Bayr. C.R. § 65, 17. 18; **Meiningen** Saalfeld Erk. Jena Bl. f. Thür. XVI. 80; **Bremen** Post, Sammtgut § 39, 8; **Hamburg** Baumeister § 84, 2.

[35] Baumeister § 84, 4.

[36] Runde, C.R. § 115; **Preußen** Hannover Bentheim Erk. Celle 19/3 57. T.E. VII. 105; Osnabrück Peterssen 170; Münster Niehaus, N. H. M. III. 188, 4; Verden Ritter, N. H. M. IX. 19; Lingen Niehaus, N. H. M. III. 408; Erk. Celle 8/12 58 Z. II. 58; Lüneburg St. VI. 10; Hildesheim Harbeck § 28; **Kurhessen** Fulda Gößmann § 50; **Bayern** Eichstädt Erk. 23/11 59 Bl. 25. 145; Fränk. L.G.O. Roth, Bayr. C.R. § 65, 16 und Erk. München 8/10 76 Bl. f. R.A. 41, 12; Windsheim, Pappenheim, Kaufbeuren Roth, Bayr. C.R. § 65, 21—23; Weißenburg, Nördlingen Roth, Bayr. C.R. § 65, 20; **Bremen** Post § 39; Hamburg Baumeister § 84. II.

[37] Zu Akten reiner Liberalität ist der überlebende Ehegatte regelmäßig nicht befugt. Nur über einen Kopftheil darf er durch Schenkung verfügen in Bremen Post § 39, 8 und Verden Ritter, N. H. M. IX. 19.

Bestimmung für den Fall freiwilliger oder nothwendiger Abschichtung herausgegeben werden muß [38].

Ueber die Frage, ob und in welchem Umfang dem überlebenden Ehegatten die Befugniß letztwilliger Verfügung zustehe, sind die Meinungen getheilt. Während nach der einen Meinung dem überlebenden Ehegatten jede letztwillige Verfügung über das in seiner Hand vereinigte Vermögen vor erfolgter Abschichtung untersagt [39], nach der anderen nur beschränkt durch das gemeinrechtliche Pflichttheilsrecht gestattet ist [40], geht eine dritte Meinung dahin, daß ihm ein nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen sich richtendes Recht der letztwilligen Verfügung nur über denjenigen Theil des Gesammtvermögens zustehe, welcher bei eintretender Abschichtung ihm zufalle, während er über den bei der Abschichtung den Kindern zufallenden Antheil letztwillig nicht verfügen dürfe [41]. Unsere Statuten repräsentiren in dieser Frage die gleiche Meinungsverschiedenheit. Nur das Stadtrecht von Nördlingen läßt die Testamentifikation vor Abschichtung überhaupt nicht zu [42]. Ebenso findet sich die Befugniß letztwilliger Verfügung nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts nur vereinzelt aner=

---

[38] Runde, E.R. § 115. Irrthümlich nehmen manche auch bei dieser Form ein selbstständiges Recht der Kinder an dem Gesammtgut an z. B. Schelhaß, Darstellung § 35, 4 f. dagegen Erk. München 13/1 62 Bl. XXVII. 171; 26/7 73 Sammlung III. 169; 24/10 74 Sammlung V. 23; Erk. O.Tr. Berlin 3/7 77 Fenner VIII. 65; Gößmann, G.G. 50; Ritter in N. H. M. IX. 21; Post, Sammtgut § 39 und 78; Roth, Bayr. C.R. § 65, 16. Eigenthümlich ist dem Recht der Fränkischen L.G.O., daß bis zur Abtheilung der Erwerb der Kinder an die Eltern fällt, soweit nicht durch Gesetz einzelnen Arten des Erwerbs die Eigenschaft als Sondergut beigelegt ist. Es gilt dieß ebenso in dem Verhältniß zu dem überlebenden parens bis zur Abtheilung Schelhaß, Darstellung § 40—42.

[39] Runde, E.R. § 115; Maurenbrecher, P.R. § 552, 3; Gerber, P.R. § 236, 8; Hillebrand, P.R. § 189, 9.

[40] Gößmann, G.G. § 50. Dieß nahm auch die ältere Bremische Praxis an Post § 42, 14; s. dagegen Runde, E.R. § 115 e.

[41] Hertel, Einkindschaft 108; Mittermair, P.R. § 404, 44; Gengler, Lehrbuch 1126; Roth, Bayr. C.R. § 341, 13 f.

[42] Nördlingen St. III. 8 Arnold I. 476; Roth, Bayr. C.R. § 341, 16. Die Meinung von Hardeck Hildesheimer Stadtrecht § 30, daß auch dieses die letztwillige Verfügung des überlebenden Ehegatten verbiete, ist nicht begründet unten Note 44.

kannt[43]. Die übrigen Statuten, die überhaupt Bestimmungen enthalten, schließen sich der dritten Meinung an und gestatten dem überlebenden Ehegatten die letztwillige Verfügung nur über seinen Schichtantheil[44]. Die letztere Auffassung scheint mir die allein richtige zu sein, da die nach dieser Form dem überlebenden Ehegatten obliegende Verpflichtung der Abtheilung dafür spricht, daß einerseits dem überlebenden Ehegatten ein selbstständiges Recht auf einen bestimmten Theil des gemeinsamen Vermögens zukommt, das er durch die ihm freistehende freiwillige Abschichtung jeden Augenblick realisiren kann, andererseits daß der erbeweise Uebergang der Quote des Verstorbenen auf ihn nicht die Bedeutung hat, daß er willkürlich darüber verfügen könne, daß vielmehr den Kindern ein von seiner Willkür unabhängiges Recht auf denjenigen Theil des Gesammtvermögens zusteht, der ihnen gesetzlich für den Fall der Schichtung zukommt. Ich glaube daher diesen Grundsatz, da wo das Statut nicht anders bestimmt, als allgemein anwendbar annehmen zu können[45].

Der überlebende Ehegatte hat die Verpflichtung die Kinder zu unterhalten und standesgemäß auszustatten[46]. Mit dem Tod sämmtlicher Kinder wird der überlebende Ehegatte unbeschränkter Alleineigenthümer[47]; mit dem Tod des überlebenden Ehegatten tritt die gewöhnliche Erbfolge ein[48].

---

[43] Gesetzlich in Lüneburg Statut 12/8 1778 § 14 Spangenberg, Sammlung II. 693; durch Uebung in Osnabrück Peterssen 170 und Windsheim Arnold I. 840, 1. Für Fulda nehmen Thomas § 317 und Gößmann § 50 das gleiche an, während Schmitt, Comment. c. 5 § 15 die Befugniß letztwilliger Disposition auf den Schichtantheil beschränkt. Das Gesetz selbst giebt keine Entscheidung.

[44] Hildesheim Erk. Celle 19/5 60 T.E. V. 81; Münster Niehaus, N. H. M. III. 191, 8; Verden Ritter, N. H. M. IX. 121; Fränk. L.G.O. 39. 16 und 25; Schweinfurt St. 12; Castell L.B. § 90. 93 Roth, Bayr. C.R. § 341, 8 und 18; Bremen Post, S.G. § 39, 8.

[45] Dafür entscheiden sich auch die älteren Praktiker Ludolph Symphor. Consul. II. 1. 26 Nr. 5; Cramer Observ. VI. 64; Struben, Rechtliche Bedenken IV. Nr. 155; Schorch Concil. Erford. I. 2 Resp. 336; Lyncker, Resp. II. 138; Müller Promt. II. 46; Pfeiffer, Prakt. Ausf. I. 100.

[46] Osnabrück Peterssen 171; Hildesheim Hardeck § 29; Verden Ritter, N. H. M. IX. 19; vgl. unten § 161.

[47] Post, Sammtgut § 40, 1.

[48] Erk. München 26/7 73 Sammlung III. 460.

Nach dem Recht von Fulda [49], der Städte Saalfeld [50], Rudolstadt, Blankenburg und Teuchel [51], Bremen [52] und Verden [53] tritt bei Wiederverehelichung des überlebenden Ehegatten gesetzliche Einkindschaftung ein und nur der überlebende Stiefparens hat die Verpflichtung der Abtheilung. Nach den übrigen Statuten hat der überlebende Ehegatte die Verpflichtung zur Abtheilung bei Wiederverehelichung [54], insoferne nicht Einkindschaftung eintritt [55], nach einzelnen Statuten auch wenn er durch schlechte Wirthschaft den Vermögensstand gefährdet [56], nicht aber auf einseitigen Antrag der Kinder [57]. Nach einzelnen Rechten steht dem überlebenden Ehegatten das Recht der einseitigen Abtheilung zu [58]. Bei der Ab-

[49] Gößmann, G.G. § 51 und 61; Erk. München Sammlung V. 22. Die Abtheilung erfolgt nach Köpfen ohne Beisitz Gößmann § 60.

[50] Saalfeld St. XXI. Erk. Jena Bl. f. Thür. XVI. 80. Bei Abtheilung wird die nach Abzug der verschiedenen praecipua sich ergebende reine Aktivmasse nach Köpfen getheilt, mit Beisitz des überlebenden Ehegatten.

[51] St. IX. 4 Bamberg § 18 Nr. 2. Bei Abtheilung wird zur Hälfte zwischen parens und Kindern getheilt Bamberg § 146, 4. Der abtheilende Ehegatte hat Beisitz.

[52] Post, Sammtgut § 43; Runde, E.R. § 142. Der abtheilende Wittwer erhält einen Kopftheil des Sammtgutes mit einem praecipuum an Mobilien.

[53] Ritter, R. H. M. IX. 19. Die Abtheilung erfolgt wie in Bremen Ritter, R. H. M. IX. 25.

[54] Runde, E.R. § 117 Nr. 2; Bentheim L.O. IV. 3; Münster Niehaus, H. M. III. 223; Osnabrück Peterssen 177; Lüneburg Reform VI. 1; Hildesheim Hardeck § 32; Eichstädt Arnold I. 347. 1; Pappenheim Arnold I. 633; Weißenburg Arnold I. 827; Windsheim Arnold I. 840; Nördlingen Arnold I. 877; Oettingen Arnold I. 615; Kaufbeuren B. 1765 Nr. 4; Fränk. L.G.O. 31. 7; Castell L.B. § 121; Schweinfurt St. 14, 1.

[55] Osnabrück Peterssen 229; Fränk. L.G.O. 108; Schweinfurt St. 46; Castell L.B. 22—45; Hamburg Baumeister § 88.

[56] Runde, E.R. § 117 Nr. 1; Lüneburg St. 1778 § 13; Osnabrück Peterssen 178; Fränk. L.G.O. 31, 8; Schweinfurt St. 12, 7; Castell L.B. § 121; Bremen Post § 43, 2.

[57] Osnabrück Peterssen 180; Lüneburg Hagemann und Günther, Archiv VI. 280, 1. Nach der fränkischen L.G.O. ist in mehreren speciell aufgeführten Fällen den Kindern das Recht eingeräumt, auf Grundtheilung anzutragen Roth, Bayr. C.R. § 65, 26.

[58] Lüneburg Hagemann und Günther, Archiv VI. 280, 1; Fränk. L.G.O. 32, 10 Roth, Bayr. C.R. § 65, 27; Hamburg Baumeister § 86, 20; Bremen Post § 11, 1; Verden Ritter, R. H. M. IX. 24. Allgemein nimmt es an Runde, E.R. § 117 a. Nicht anerkannt ist dieses Recht in Osnabrück Peterssen 180 und Fulda Gößmann § 55.

theilung werden minderjährigen Kindern Vormünder bestellt und der überlebende Ehegatte ist verpflichtet, ein Inventar zu errichten [59].

Das Prinzip der Theilung ist verschieden bestimmt. Ein Theil der Statuten bestimmt die Theilung nicht nach Quoten des Vermögens, sondern nach anderen im Gesetz vorgesehenen Anhaltspunkten [60]. Die übrigen Statuten theilen nach Quoten des reinen Vermögensstandes zur Zeit der Abtheilung [61] und zwar theils zur Hälfte zwischen parens und Kindern [62], theils zu ein Drittel für den parens und zwei Drittel für die Kinder [63], theils verschieden für Vater und Mutter [64], theils nach Kopftheilen [65].

---

[59] Ueber das Verfahren vgl. Peterssen 195; Hardeck § 32. 33; Baumeister § 86, 25; Erk. München 3/6 71 Bl. 38, 494.

[60] Nach Eichstädter Recht wird der Voraus der Kinder nach vernünftigem Ermessen bestimmt; der Ueberlebende hat Beisitz Roth, Bayr. C.R. § 65, 28. Nach dem Recht der Stadt Weißenburg erhalten die Kinder einen Voraus und eine nach dem Eingebrachten des Verstorbenen zu bemessende Abfindung, von der dem überlebenden Ehegatten die Hälfte bleibt Roth, Bayr. C.R. § 65, 29. Nach Oettinger Recht richtet sich die Abfindung nach dem väterlichen oder mütterlichen Vermögen Roth, Bayr. C.R. § 65, 30. In Nördlingen wird der den Kindern auszuweisende Betrag vertragsmäßig bestimmt, wobei das Einbringen des verstorbenen Ehegatten einen Anhaltspunkt gewährt Roth, Bayr. C.R. § 65, 31. Nach dem Recht der Stadt Kaufbeuren nimmt der überlebende Ehegatte sein eingebrachtes und während der Ehe lukrativ erworbenes Vermögen zum Voraus und theilt das übrige Vermögen mit den Kindern zur Hälfte Roth, Bayr. C.R. § 65, 32. Nach Hamburger Recht hat der abtheilende Vater die Wahl, ob er das ganze Vermögen mit den Kindern in der Art abtheilen wolle, daß er einem Kind 1/3, mehreren Kindern 1/2 des ganzen Vermögens herausgiebt oder ob er den Kindern den Brautschatz und die angeerbten Güter der Mutter herausgeben wolle Baumeister § 86 und 104.

[61] Vgl. oben Note 30. Eine Ausnahme ist begründet nach der Münsterschen P.O., wonach der Status zur Zeit des Todes des vorabsterbenden Ehegatten die Grundlage bildet Niehaus, N. H. M. III. 190, und nach Bremer Recht, wonach der Wittwer das gesammte Vermögen ohne Abzug der Schulden, für die er allein haftet, abtheilt Post § 41, 5.

[62] Bentheim Ger. und L.O. III. Welter, Handbuch § 62 e; Osnabrück Peterssen 194; Lingen Welter § 63 Nr. 4; Lüneburg St. VI. 1; Pappenheim Arnold I. 633; Windsheim Arnold I. 840.

[63] Fränkische L.G.O. 29. 1 und 2 und 36. 1; Castell L.V. § 132 Roth, Bayr. C.R. § 65, 35 und 36.

[64] Nach Hildesheimer St.R. erhält der abtheilende Vater die Hälfte, die abtheilende Mutter Kopftheil des ganzen Vermögens Hardeck § 32.

[65] Bremen Post, S.G. § 11 und 43; Verden Ritter, N. H. M. IX. 25; vgl. oben § 111, 79.

Einige Statuten bestimmen die Größe der Quote nach der Anzahl der Kinder [66].

In einigen Statuten ist mit der Abtheilung die Wirkung der Totheilung ausdrücklich verbunden [67]. Soweit nicht eine gesetzliche Bestimmung dieß ausspricht, ist der Abtheilung diese Bedeutung nicht beizulegen [68].

Abschnitt 3.

Die partikuläre Gütergemeinschaft.

§ 113.

Allgemeines.

Die partikuläre Gütergemeinschaft ist diejenige Form der ehelichen Gütergemeinschaft, bei welcher neben dem gemeinsamen Vermögen Sondervermögen jedes einzelnen Ehegatten unterschieden wird. Die Unterscheidung des Sonderguts ist rechtliche Voraussetzung des Instituts. Je nach dem Umfang des letzteren unterscheidet man die Errungenschaftsgemeinschaft, bei welcher alles in die Ehe gebrachte und während derselben von einem der Ehegatten durch lukrativen Titel erworbene Vermögen gesondert bleibt, und die Mobiliargemeinschaft, bei welcher das Sondergut nur aus den in die Ehe gebrachten und während derselben aus lukrativem Titel erworbenen Immobilien sich constituirt. Die letztere Form hat

---

[66] Nach Münster P.O. VII. erhält der Wittwer die Hälfte, die Wittwe bei einem Kind die Hälfte, bei zwei und mehr Kindern ein Drittel des Vermögens mit Beisitz Niehaus, N. H. M. III. 190. Nach Schweinfurt St. 13. 1 erhält der parens, der mit einem Kind abtheilt, die Hälfte, bei mehreren Kindern ein Drittel des Vermögens Roth, Bayr. C.R. § 65, 37.

[67] Münster Niehaus, N. H. M. III. 191; Osnabrück Peterssen 212; Erk. Celle 1859 H. M. IX. 178; Lüneburg St. VI. 13 Pufendorf Obs. IV. 10; Hildesheim Hardeck § 36; Fränk. L.G.O. 76. 1—3 Erk. München 19/6 79 S. VII. 308; Castell L.B. § 57. 122. 157; Schweinfurt St. 57; Bremen Post, S.G. § 11 und 41; Verden Ritter, N. H. M. IX. 25. 27.

[68] Roth, Bayr. C.R. § 352, 23. Ueber die rechtliche Bedeutung der Abtheilung vgl. Erk. München 26/6 73 Sammlung III. 169; Gößmann § 62; Baumeister § 86. IV; Post, S.G. § 11.

sich zunächst im Rechtsgebiet des französischen Rechts ausgebildet. Anklänge daran finden sich zwar auch in einzelnen kleineren deutschen Statuten, indessen so vereinzelt, daß sie bei der Darstellung nicht weiter berücksichtigt werden können.

A. Die Errungenschaftsgemeinschaft.

§ 114.

I. Begriff und Geltungsgebiet.

Die Errungenschaftsgemeinschaft [1] ist diejenige Güterordnung, bei welcher sich die Gemeinschaft auf die nach Eingehung der Ehe oneros erworbenen Vermögensstücke beschränkt, während das in die Ehe gebrachte und während der Ehe lukrativ erworbene Vermögen getrennt bleibt. Die Errungenschaftsgemeinschaft findet sich in folgenden Rechtsgebieten:

I. **Königreich Preußen** [2].

1. Rheinprovinz. Im Bezirk des A.G. Ehrenbreitstein [3]:

a. Stadt Wetzlar nach dem Mainzer Landrecht von 1755 [4].

---

[1] Vgl. Schmitthenner, Güterrecht der Ehegatten Neuwied 1842; Runde, E.R. § 77—84; Eichhorn, P.R. § 311—313; Mittermair, P.R. § 408; Gengler, Lehrbuch 1132 und P.R. § 150; Beseler, P.R. § 123; Hillebrand, P.R. § 187; Gerber, P.R. § 234; Kurz, Mainzer Recht 1867.

[2] Die Bestimmungen des Pr. L.R. II. 1. 396—411 über die Errungenschaftsgemeinschaft sind in dem Königreich Preußen als gesetzliche Bestimmungen nicht anwendbar, da in dem Rechtsgebiet des A. P. L.R. sich keine Statuten der Errungenschaftsgemeinschaft finden, im Bezirk des Justizsenats Ehrenbreitstein aber das Preußische Landrecht nicht publicirt ist. Sie kommen daher nur für das Recht des F. Ansbach in Bayern unten Note 31 als subsidiäre Rechtsnorm zur Anwendung.

[3] Vgl. Hertel, die Rechts- und Gerichtsverfassung der zum R.B. Coblenz gehörigen ostrheinischen Landestheile Coblenz 1829; Zusammenstellung der in den Ostrheinischen Theilen des Regierungsbezirkes Coblenz noch geltenden Provinzial- und Partikularrechte Berlin 1837; Entwurf eines Gesetzes betreffend das Güterrecht der Ehegatten im Bezirk des Justizsenats Ehrenbreitstein 27/12 1865 und 11/11 1866; Schmitthenner, eheliches Güterrecht Neuwied 1842.

[4] Vgl. oben § 11, 4. Ueber das Mainzer Recht vgl. unten Note 34.

b. Grafschaft Solms-Braunfels und Solms-Hohensolms-Lich nach dem Solmser Landrecht von 1571 [5].

c. Grafschaft Sayn-Hachenburg nach dem Hachenburger St. 30/5 1764 [6].

d. Grafschaft Wied-Neuwied und Wied-Runkel nach der Nassau-Catzenellenbogenschen L.O. 1616 [7].

e. Stadt Bendorf nach dem Bendorfer Gewohnheitsrecht [8].

2. Hohenzollern-Hechingen nach der Hohenzollerischen Landesordnung von 1698 [9].

3. Schleswig-Holstein.

a. Nord- und Süderdithmarschen nach dem Dithmarschen L.R. von 1567 [10].

b. Insel Fehmarn nach dem Fehmarnschen L.R. von 1463 [11].

c. In dem Herzogthum Schleswig nach dem Jütisch Low von 1240 [12].

d. Auf der Insel Nordstrand nach dem Nordstrander Landrecht von 1572 bei unbeerbter Ehe [13].

4. Hannover. In den Aemtern Freudenberg und Uchte,

---

[5] Vgl. oben § 11, 7. Ueber die Solmser L.O. vgl. unten Note 19.

[6] Vgl. oben § 11, 16.

[7] Gedruckt bei v. d. Nahmer I. 115; vgl. Schmitthenner 334; Kamptz, Prov.R. III. § 893; Hertel I. § 60—65; Zusammenstellung XLII. f. Manche nehmen an, daß hier Mobiliargemeinschaft gelte Hertel, G.B. I. § 61; Schmitthenner § 26; Hoffmann in A. f. Pr. R.W. II. 221. Dagegen spricht aber schon der Wortlaut IV. 7. 3: Die Hälfte aller hinter dem Verstorbenen befundener Fahrniß. Der Ehrenbreitsteiner Entwurf 35 rechnet das Statut zur Errungenschaftsgemeinschaft.

[8] Vgl. oben § 11, 14.

[9] Gedruckt Tübingen 1698. Vgl. Fischer, die Güterrechte der Eheleute in den Hohenzollerischen Landen Pr. Justizministerialblatt 1858 224 f.

[10] Vgl. oben § 12, 27. Gedruckt Glückstadt 1711 vgl. Falck, Handbuch IV. § 73; Paulsen § 142.

[11] Gedruckt C. S. Sl. I. 695; vgl. Falck, Handbuch IV. § 73; Paulsen § 143 und oben § 12, 61.

[12] Gedruckt Flensburg 1717. Vgl. Falck, Handbuch IV. § 74; Paulsen § 144—146; Esmarch, Schleswigs Recht § 21 und Erbrecht § 42; Stemann, das Güterrecht der Ehegatten im Gebiet des Jütisch Low Kopenhagen 1857; vgl. oben § 12, 44.

[13] Vgl. oben § 12, 75.

der Vogtei Auburg und den Hessischen Enclaven nach der Hessen-Casselschen Prozeßordnung von 1745 [14].

5. Hessen-Nassau.

A. Stadt Frankfurt nach der Frankfurter Reformation von 1578 [15].

B. Herzogthum Nassau nach der Ministerialverordnung 5/6 1816 [16].

C. In dem früher Darmstädtischen Hinterlandkreis das Landrecht der oberen Grafschaft Catzenellenbogen mit der Darmstädtischen V. 2/3 1795 (unten Note 41).

D. In dem Amt Homburg der ehemaligen Landgrafschaft Hessen-Homburg nach der Solmser L.O. von 1571 und dem Erlaß 18/7 1851 [17].

E. In dem ehemaligen Kurfürstenthum Hessen:

a. In Althessen nach der Prozeßordnung von 1745 für den niederen Bürger- und Bauernstand [18].

b. In der Provinz Hanau nach dem Solmser L.R. von 1571 [19]

---

[14] Vgl. Grefe, P.R. I. § 70 und oben § 13, 45. Ueber die Hessen-Cassel'sche Pr.O. von 1745 vgl. unten Note 18.

[15] Vgl. oben § 14, 52. Euler, die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt 1841; Hofmann, die eheliche Gütergemeinschaft nach Frankfurter Stadtrecht 1837; Malß, zum Güterrecht der Ehegatten in Frankfurt 1853; Binding, die Lehre von der Haft der Eheleute für ihre Schulden 1871; Bender, Handbuch § 19 f. und § 127—133.

[16] Gedruckt in A. f. Nass. R. X. 10 und Bertram F.R. § 158. Es wurde dadurch der Tit. 28 der Solmser L.O. mit einigen Modifikationen im ganzen Herzogthum eingeführt vgl. Dalwigk, Darstellung des Erbrechts Wiesbaden 1820; das Nassauische eheliche Güterrecht in Archiv für die Praxis des in Nassau geltenden Rechts X. I—III.; Bertram, Nassauisches Familienrecht § 154 f. Die hier generalisirten Vorschriften beruhen auf dem deklaratorischen Reskript 11/9 1773 und sind altnassauisches Recht.

[17] Vgl. oben I. S. 116. In dem Amt Homburg gilt nach Declaration 1/4 1797 die Solmser L.O. II. mit den erwiesenen Landesbräuchen. Durch Erlaß 18/7 1851 Archiv 652 ist constatirt, daß hier für die Auseinandersetzung die gleichen Grundsätze gelten wie in Nassau und Isenburg.

[18] Vgl. oben § 14, 1. Gedruckt R. Sammlung der L.O. II. 243 vgl. Roth, Kurhess. Privatrecht § 107—114.

[19] Vgl. oben § 14, 7. Gedruckt in v. d. Nahmer I. 1; vgl. Wigand, die partikuläre Gütergemeinschaft nach Solmser L.R. in Kamptz, Jahrb. 47. 1; Roth, Kurhess. P.R. § 105. 107—114. 120; Bopp, mittelrheinische Landrechte I. 1 und II. 1. Die Literatur s. bei Kamptz, Prov.R. III. § 882 und Roth,

und in den vormals Mainzischen Ortschaften nach dem Mainzer Landrecht von 1755 [20].

F. In den dem Kreis Gersfeld angehörigen früher bayrischen Gebietstheilen nach der Fränkischen Landgerichtsordnung von 1618 bei unbeerbter Ehe [21].

II. **Königreich Bayern.**

1. Oberbayern und Niederbayern nach dem Bayrischen Landrecht von 1756 [22].

2. Oberpfalz.

a. In der Stadt Regensburg nach der Heirathgedingsordnung 14/9 1580 [23].

b. In den übrigen Theilen des Kreises nach dem Bayrischen Landrecht von 1756 [24].

3. Schwaben.

a. In der Herrschaft Rettenberg nach der Rettenberger Landesordnung 1538 [25].

b. In dem früheren Gebiet der Stadt Ulm nach Ulmer Stadtrecht von 1683 [26].

Kurhess. P.R. § 105, 16. In den zu dem Fürstenthum Isenburg-Birstein gehörigen Theilen kommt die Isenburg-Birsteinsche V. 18/11 1769 Kersting, Sonderrechte 969, Bopp, L.R. I. 40 zur Anwendung vgl. Roth, Kurhess. P.R. § 120, 45. Die Bestimmung des Solmser L.R. II. 28. 5. 6 wird von manchen dahin ausgelegt, daß der überlebende Ehegatte die gesammte Mobiliarschaft zur Hälfte erhalte, wonach hier also die Güterordnung der Mobiliargemeinschaft gelten würde Eichhorn, P.R. § 311 c.; Schmitthenner § 25; Wigand, Solmser Recht in Kamptz 47, 4 f. dagegen Hertel I. § 27 a. Die entgegengesetzte Ansicht ist in Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 104, 40 und in Darmstadt Bopp, Landrechte I. 84 und Zimmermann, S.R. 73 durch die Praxis recipirt, in Nassau und Isenburg gesetzlich anerkannt; vgl. unten § 128, 9 und 31. Auch der Ehrenbreitsteiner Entwurf 35 rechnet das Solmser L.R. zur Güterordnung der Errungenschaftsgemeinschaft.

[20] Roth, Kurhess. P.R. § 13. Ueber das Mainzer Recht vgl. unten Note 34.

[21] Vgl. unten Note 35.

[22] Bayr. L.R. I. 6; Rau, Güter- und Erbrechte der Ehegatten München 1864; Roth, Bayr. C.R. § 57, 1. 58—59.

[23] Weber, Prov.R. V. 28; Roth, Bayr. C.R. § 57, 2. 58. 59; vgl. oben § 18, 8.

[24] Vgl. Note 22.

[25] Roth, Bayr. C.R. § 57, 8; vgl. oben § 18, 9.

[26] Roth, Bayr. C.R. § 57, 9.

c. In der Stadt Augsburg für Gewerbtreibende [27].

d. In der Stadt Memmingen für Gewerbtreibende [28].

4. Oberfranken in dem Bisthum Bamberg nach Landrecht 1769 bei Vorbehalt der Frau [29].

5. Mittelfranken.

a. In dem Rechtsgebiet des Deutschordens am Neckar (Tauber) nach Statutarrecht [30].

b. In dem Fürstenthum Ansbach nach Amtsordnung 1608 [31].

c. In dem Rechtsgebiet der Stadt Nürnberg nach der Reformation von 1564 bei zweiter und bei verdingter Ehe [32].

d. In der Stadt Rothenburg an der Tauber nach Statutarrecht [33].

6. Unterfranken.

a. In dem Rechtsgebiet des Kurfürstenthums Mainz nach Mainzer Landrecht von 1755 [34].

b. In dem Rechtsgebiet des Bisthums Würzburg nach der Fränkischen Landgerichtsordnung von 1618 für kinderlose Ehen [35].

c. In der Stadt Schweinfurt nach Schweinfurter Stadtrecht für kinderlose Ehen [36].

d. In der Grafschaft Castel nach L.V. 1801 für kinderlose Ehen [37].

---

[27] PflegeO. 1779 § 44; Roth, Bayr. C.R. § 57, 10. Für allgemeine Gütergemeinschaft hält das hier geltende Recht Erk. München 1869 Bl. 37. 143.

[28] Ger. u. Proz.O. 1751. XXVIII. 9; Roth, Bayr. C.R. § 57, 11; Kemmerich de societate etc. 1739.

[29] Bamberg, L.R. 37; Roth, Bayr. C.R. § 57, 15; Spieß, Handbuch 45 f.

[30] Arnold I. 766; Roth, Bayr. C.R. § 57, 4.

[31] Arnold, Beiträge I. 26 und 64, 2; Luz, Intestaterbfolge § 19; Roth, Bayr. C.R. § 57, 5. Subsidiär gilt hier das Preußische Landrecht.

[32] Reformation 28, 2. 1; Siebenkees, J.E. § 76 und 101; Roth, Bayr. C.R. § 57, 14.

[33] Eheordnung 1656 Arnold I. 694; Roth, Bayr. C.R. § 57, 3.

[34] Mainzer L.R. III. IV.; Kurz, das Mainzer Landrecht Aschaffenburg 1867; Roth, Bayr. C.R. § 57, 6 und Kurheſſ. P.R. § 107—114; vgl. oben § 18, 32.

[35] Fränk. L.G.O. III. 96; Roth, Bayr. C.R. § 57, 12; Schellhaß § 27—34; vgl. oben § 18, 37.

[36] Schweinfurt St. 61; Roth, Bayr. C.R. § 57, 12; vgl. oben § 18, 39.

[37] L.V. 137; Roth, Bayr. C.R. § 57, 12; vgl. oben § 18, 38.

III. **Königreich Württemberg** nach dem Landrecht von 1610 [38].

IV. **Großherzogthum Hessen-Darmstadt** in den Provinzen Oberhessen und Starkenburg [39]:

1. In den althessischen Theilen der Provinz Starkenburg [40] das Landrecht der oberen Grafschaft Catzenellenbogen von 1589 [41] mit der Hessen-Darmstädtischen Verordnung 2/3 1795 [42].

2. In den seit 1806 erworbenen Solmsischen Besitzungen [43], den 1771, 1810 und 1866 mit dem Großherzogthum vereinigten Theilen der ehemaligen Grafschaft Hanau [44], den 1816 erworbenen Isenburgischen Besitzungen [45] und mehreren seit 1803 erworbenen reichsständischen und reichsritterschaftlichen Besitzungen [46] und

---

[38] Reyscher, Württ. P.R. § 553—598; Lang, Personenrecht § 44—74; vgl. oben § 20.

[39] Vgl. Rühl, die ehelichen Verhältnisse nach den im Gh. Hessen geltenden Partikularrechten in Bopp, Mittheilungen II.; Purgold, die Erbrechte der Eheleute nach den in dem Gh. Hessen geltenden Partikularrechten A. f. Pr. R.W. VI. 365.

[40] Ueber das Geltungsgebiet vgl. Zimmermann, Sonderrechte 4—6. In der Stadt Butzbach gilt das Butzbacher Stadtrecht von 1578, das aber wörtlich dem Solmser Landrecht entnommen ist Bopp, L.R. I. 8.

[41] Gedruckt bei Selchow, Magazin I. 620; Bopp, mittelrheinische L.R. I. 95 und II. 139; Roth, Kurhess. P.R. § 21, 18; vgl. oben § 22, 1. Hoffmann, A. f. Pr. R.W. II. 221. 223 zählt dieses Statut zu denen der Mobiliargemeinschaft. Nach der Gestaltung die dasselbe in der Praxis erhalten hat, ist dieß jedoch nicht richtig, da der überlebende Ehegatte nur bei unbeerbter Ehe das ganze Mobiliarvermögen, bei beerbter Ehe dagegen nur das errungene Mobiliarvermögen erhält vgl. unten § 123, 11 und 19.

[42] Gedruckt Sammlung 1827. 116 und Zangen, über weibliche Bürgschaften, Gießen 1804. 91. Sie gilt in allen vor 1803 erworbenen Landestheilen dieser Provinzen, dagegen nicht in den nach 1803 erworbenen Theilen derselben, da durch V. 25/3 1812 nur die Pos. 10—15 derselben die Verbürgung der Ehefrauen betreffend auf sämmtliche Theile dieser Provinzen ausgedehnt wurden Küchler, Gesetzgebung 112 h.

[43] S. Zimmermann, Sonderrechte § 16.

[44] Zimmermann, Sonderrechte § 23.

[45] Zimmermann, Sonderrechte § 22 und 39; Bopp, Landrechte I. 2. In den zu Isenburg-Birstein gehörigen Theilen kommt die Isenburg-Birsteinsche V. 18/11 1769 oben Note 19 zur Anwendung. Für die übrigen in dem Großherzogthum Hessen-Darmstadt liegenden Isenburgischen Besitzungen wird auf Grund des angeblich in der Darmstädtischen Provinz Oberhessen geltenden Gewohnheitsrechts die gleiche Umgestaltung behauptet.

[46] Sie sind aufgeführt in Zimmermann, Sonderrechte § 11. 14. 17. 18.

Condominaten [47] nach dem Solmser Landrecht von 1571 [48].

3. In den durch Reichsdeputationshauptschluß 1803 erworbenen kurpfälzischen Besitzungen [49] und mehreren früher reichsritterschaftlichen Besitzungen [50] und Condominaten [51] das Kurpfälzer Landrecht von 1610 [52].

4. In den durch Reichsdeputationshauptschluß 1803 erworbenen kurmainzischen Besitzungen [53] und mehreren reichsritterschaftlichen Besitzungen [54] das Mainzer Landrecht von 1755 [55].

V. **Herzogthum Sachsen-Meiningen.**

1. In den Aemtern Schalkau, Neuhaus und Sonnenberg nach den Coburger Statuten von 1616 [56].

2. In den zur Grafschaft Henneberg-Schleusingen gehörigen Aemtern nach der Hennebergischen Landesordnung von 1539 [57].

---

19. 24. 25. Bestritten ist, ob sich dieß auch auf die Herrschaft Heuserstamm erstrecke, wo die Schönbornische V. 1/1 1764 über Testamente und Nießbrauch am Kindervermögen gilt. Gewöhnlich wird sie zum Rechtsgebiet des gemeinen Rechts gerechnet Zimmermann, Sonderrechte § 24. XV.

[47] Sie sind aufgeführt bei Zimmermann § 26. 27. 29. 33. 35. 36. 37. 39.

[48] Vgl. oben Note 19. In den zu Isenburg-Birstein gehörigen Theilen gelten die Isenburgischen Verordnungen oben Note 45, welche manche Bestimmungen des Solmser Landrechts modificirt haben s. Zimmermann, Sonderrechte § 22; Bopp, Landrechte I. 40; Roth, Kurheſſ. P.R. § 29. Für die zur Provinz Oberhessen gehörigen Theile des Rechtsgebiets des Solmser L.R. wird nach Zimmermann S.R. 75 ein Gewohnheitsrecht behauptet, welches dem in Nassau oben Note 16 und Isenburg-Birstein oben Note 45 geltenden Recht entsprechen soll, was indessen nicht erwiesen scheint.

[49] Sie sind aufgeführt Zimmermann § 3, 12.

[50] Zimmermann § 24, V.

[51] Zimmermann § 32. 38.

[52] Gedruckt bei v. d. Nahmer I. 401. Die Literatur vgl. bei Bopp, Landrechte I. 56 f.; vgl. Bopp, L.R. I. 54—94 und II. 88—138 dann oben § 22, 11.

[53] Zimmermann, Sonderrechte § 4, 6.

[54] Zimmermann, Sonderrechte § 5 und 25. VI. VII.

[55] Vgl. oben Note 34; Bopp, L.R. I. 131—193. II. 170—182.

[56] Heimbach, P.R. § 93, 4; vgl. unten Note 58.

[57] Gedruckt Meiningen 1720; vgl. über diese Heimbach, P.R. § 58, 6 und Roth, Kurheſſ. P.R. § 22. Das eheliche Güterrecht der Hennebergischen L.O. war ursprünglich Dritttheilsrecht, indem nach L.O. III. 3. 11 der überlebende Ehegatte bei Wiederverehelichung das gesammte Vermögen zu 2/3 und 1/3 mit den Kindern durchtheilen mußte. Durch V. 26/6 1684 ist aber diese

VI. Herzogthum Sachsen-Coburg nach den Coburger Statuten von 1616 [58].

In dem Rechtsgebiet des französischen und Badischen Rechts findet sich die Errungenschaftsgemeinschaft nur als vertragsmäßiges Güterrecht [59].

II. Rechtsverhältniß während der Ehe.

§ 115.

1. Objekt der Gemeinschaft.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft bildet sich das gemeinschaftliche Vermögen aus folgenden Bestandtheilen:

I. Aus den Civil- und Naturalfrüchten des gesammten Vermögens sowohl der Sondergüter beider Ehegatten [1], als des gemeinsamen Vermögens [2].

Theilung auf das Vermögen des Verstorbenen beschränkt, so daß jetzt dort die Güterordnung der Errungenschaftsgemeinschaft gilt. Vgl. Kreismann, Erklärung der in der Hennebergischen L.O. vorkommenden Verordnungen 1804; Schwabe H. E., Erbfolge im Hennebergischen 1778; Kümpel, S. M. Privatrecht § 254; Heimbach, Part.R. § 93, 5 und Nachtrag § 279; Heimbach, Nießbrauch der Henneb. L.O. Bl. für Thür. I. 414; Vermehren die Henneb. L.O. Bl. für Thür. III. 190; Nießbrauchsrecht der Henneb. L.O. Bl. f. Thür. XIV. 38.

[58] Gedruckt bei Kreyßig, Beiträge zur Historie der Sächsischen Lande I. 354 f. und Güntzel, Statuten der Residenzstadt Coburg herausgegeben von Ortloff Coburg 1818; vgl. Rösler J. B. Decisiones Cob. 1783; Eckart J. L de bonorum inter conjuges Coburgenses communione 1758; Weber, Prov.R. I. 1073 f.; Heimbach, P.R. § 93, 4; Fleischmann, Voraus. Bl. f. Thür. II. 401; Heinze, Recht einseitiger Verfügung Bl. f. Thür. III. 120; Rückert, fortges. G.G. Bl. für Thür. V. 327; Heinze, das eheliche Güterrecht der Pflege Coburg Bl. für Thür. VIII. 273; Heß, ehel. G.G. im H. Coburg Bl. für Thür. XV. 149; Müller, welche Präsumtionen ... Bl. für. Thür. XIX. 219; Rechte der überlebenden Wittwe Bl. für Thür. XXI. 61; Forckel, was bedeutet die Formel ... Bl. für Thür. XIX. 355.

[59] C. c. Art. 1498. 1499; Zachariä § 522; Aubry § 522; Baden L.R. Art. 1498. 1499. 1521 a; Behaghel § 199.

[1] Mittermair, P.R. § 408, 19; Roth, Kurhess. P.R. § 108, 2. Die Erträgnisse der Sondergüter sind gemeinsam, soweit nicht für einzelne Objekte ein Vorbehalt gemacht ist. Dithmarschen L.R. 33. 1; Erk. Glückstadt 16/11 66 Anz. 68. 85; Bertram, P.R. § 177; Regensburg, Heirathgedingsordnung

II. Aus den Erträgnissen der körperlichen und geistigen Thätigkeit der Ehegatten, und zwar sowohl der einseitigen [3] als der gemeinsamen [4]. Es gehört dahin namentlich Erwerb durch Occupation [5], das Honorar für geleistete Dienste [6], die Erträgnisse der gewerblichen [7] und schriftstellerischen Thätigkeit [8].

III. Aus dem was beiden Ehegatten oder einem derselben mit Rücksicht auf das eheliche Verhältniß unentgeltlich zugewendet wird [9].

III. 2; Kurz, Mainzer Recht 175; Lang, Personenrecht § 48 I. und § 49, 12; Darmstadt V. 1795 § 5; vgl. unten § 118, 12. Ueber die Bedeutung der Dosbestellung bei der Errungenschaftsgemeinschaft vgl. unten § 116. III.

[2] Runde, E.R. § 78; Mittermair, P.R. § 408, 19; Preußen: Pr. L.R. II. 1. 405; R. K.L.O. IV. 9. 1; Jütisch Low Stemann 65, 15; Dithmarschen, L.R. 34. 6; Solms L.R. II. 28. 3 Roth, Kurhess. P.R. § 108, 2. 3; Bayern: Bayr. L.R. I. 6. 20; Mainz, L.R. III. 3 Kurz 175; Fränk. L.G.O. 96. 4; Castell L.V. 160; Nürnberg Reform 28. 2. 3; Bamberg L.R. 38 Roth, Bayr. E.R. § 58, 1; Württemberg L.R. III. 7 Lang, Personenrecht § 48 I.; Darmstadt O.K.L.R. II. 3. 2; V. 1795 § 5 c; Pfalz L.R. IV. 12. 1; Coburg Heinze, Bl. f. Thür. VIII. 16.

[3] Kraut, Vorm. II. 338, 2; Roth, Kurhess. P.R. § 108, 6; Erk. München 29/11 54 Bl. XXI. 462; Cassel 1846 Heuser, Annalen III. 48. Preußen R.K.L.R. IV. 9. 1; Solms L.O. II. 28. 3 Roth, Kurhess. P.R. § 108, 5; Dithmarschen L.R. Art 33. 2; Bayern Mainz L.R. III. 5 Kurz 143, 3; Bamberg L.R. S. 38 Roth, Bayr. E.R. § 58, 4; Württemberg Lang, Personenrecht § 48, 5; Darmstadt V. 1795 § 5. Die abweichende Bestimmung Frankfurt Reform V. 5. 5 wird jetzt nicht mehr angewendet Bender, Handb. § 22, 4. Ueber die Vertheilung der bei Auflösung der Ehe noch nicht percipirten Früchte vgl. Zimmermann, A. f. C.Pr. 47. 334.

[4] Mittermair, P.R. § 408, 19. Preußen Roth, Kurhess. P.R. § 105, 5; R. K.L.R. IV. 9. 1; Solms L.R. II. 28. 3; Bayern Bayr. L.R. I. 6. 20; Mainz L.R. III. 3; Fränk. L.G.O. 96, 4; Castell L.V. 140; Nürnberg Reform 33, 9, 1; Bamberg L.R. S. 38 Roth, Bayr. E.R. § 58, 3; Darmstadt V. 1795 § 5; Pfalz L.R. III. 12.

[5] Namentlich Schatzfund Kurz 175, Bertram, F.R. § 176. Andere rechnen ihn zum Sondergut Kraut Vorm. II. 339; Lang, Personenrecht § 47, 15, oder unterscheiden den Antheil des Finders und Eigenthümers Mittermair, P.R. § 408, 30.

[6] Es gilt dieß namentlich für remuneratorische Zuwendungen Lang, Personenrecht § 47, 25.

[7] S. die Note 4 citirten.

[8] Lang, Personenrecht § 48, 5.

[9] Mittermair, P.R. § 408 III.; Lang, Personenrecht § 48, 7. Deßhalb

IV. Aus den Erwerbungen durch ein von einem oder beiden Ehegatten während der Ehe eingegangenen Rechtsgeschäft, insoferne der begründende Rechtstitel in die Zeit nach Eingehung der Ehe fällt [10], namentlich aus Kaufverträgen [11], Capitalanlagen [12], Schenkungen und letztwilligen Zuwendungen sub modo [13], der Gutsübergabe [14], Lotteriegewinnsten [15] und Leibrenten [16]; der Ertrag der Lebensversicherung ist nach dem Verhältniß der Einlage zur Errungenschaft zu rechnen [17].

V. Aus dem, was durch Vertrag als zur Errungenschaft gehörend erklärt ist [18].

VI. Aus dem Zuwachs der Errungenschaftsobjekte [19] und deren Surrogaten [20].

---

gehören Hochzeitsgeschenke zur Errungenschaft Schmitthenner, E.R. § 39; Pr. L.R. II. 1. 172; Bayr. L.R. I. 6. 19; Roth, Bayr. C.R. § 58, 12; Württemberg L.R. III. 7 Lang, Personenrecht § 47, 25; Darmstadt V. 1795 § 5. Andere rechnen sie zum Sondergut Kraut, Vorm. II. 339, 7.

[10] Erwerbungen auf Grund eines vor Eingehung der Ehe entstandenen Rechtstitels gehören zum Sondergut vgl. unten § 116, 2.

[11] Frankfurt Reform III. 6. 1; Bertram F.R. § 176; Mainz L.R. III. 5 Kurz 176; Bamberg L.R. S. 38 Roth Bayr. C.R. § 58, 6; Lang, Personenrecht § 48, 6; Darmstadt V. 1795 § 5.

[12] Kurz, Mainzer Recht 176; Roth, Bayr. C.R. § 58, 7.

[13] Erk. Cassel 1822 Pfeiffer, Prakt. Ausf. I. 89; Roth, Kurhess. P.R. § 108, 10; Roth, Bayr. C.R. § 58, 10.

[14] Roth, Kurhess. P.R. § 108, 11; Roth, Bayr. C.R. § 58, 11; Kurz, Mainzer Recht 177; Darmstadt V. 1795 § 5 d.

[15] Es wird vorausgesetzt, daß die Erwerbung des Looses nach Eingehung der Ehe erfolgt sei Erk. Darmstadt 2/9 63 Sf. XVII. 252; Bertram, F.R. § 176; Lang, Personenrecht § 47, 10. Andere rechnen Lotteriegewinnste immer zur Errungenschaft Mittermair, P.R. § 408, 22; Kraut Vorm. II. 339, 5; Schmitthenner, E.R. § 41; Zimmermann, A. f. C. Pr. XLVII. 330; Erk. Lübeck 15/1 49 Sf. X. 59; Kurz, Mainzer Recht 176.

[16] Mittermair, P.R. § 408, 25; Bertram, F.R. § 177; Roth, Kurhess. P.R. § 108, 9.

[17] Lang, Personenrecht § 47. II. und § 48, 6.

[18] Frankfurt Bender § 22, 5; Bamberg L.R. 37 Roth, Bayr. C.R. § 58, 14; Württemberg Lang, Personenrecht § 48, 10. Es gehören dazu namentlich die von der Frau verkaufsweise inferirten Gegenstände ihres Sonderguts vgl. unten § 116, 14.

[19] Lang, Personenrecht § 48, 9. Vgl. unten § 117, 7.

[20] Lang, Personenrecht § 48, 9. Vgl. unten § 117, 7.

VII. Nach Bayrischem Landrecht aus der gemeinen gemischten Hausfahrniß [21].

Abweichend davon bestimmt das Jütisch Low, daß gemeinsam sei alles bei Eingehung der Ehe einem der Ehegatten zustehende bewegliche Vermögen (Bofä, Boskap) [22], alles während der Ehe erworbene Vermögen [23] und das während der Ehe von einem der Ehegatten ererbte Vermögen, insoferne auch der andere Ehegatte Vermögen ererbt hat (Arvebet) [24].

§ 116.

2. Die Sondergüter.

Für die Sondergüter gelten folgende Grundsätze:

I. Objekt. Das Sondergut jedes Ehegatten besteht:

1. aus den bei Eingehung der Ehe jedem der Ehegatten zustehenden Vermögenstheilen (Illaten, Beibringen) [1];

2. aus den während der Ehe auf Grund eines vorehelichen Titels gemachten Erwerbungen [2]. Es gehören dahin namentlich vor der Ehe erkaufte und erst nach Eingehung der Ehe tradirte Sachen [3], während der Ehe auf Grund eines vorehelichen Titels ersessene Objekte [4], Gewinnste aus einem zum Beibringen gehörigen

---

[21] Bayr. L.R. I. 6. 21; Roth, Bayr. C.R. § 58, 13.

[22] Stemann 34—36.

[23] Stemann 47—51.

[24] Stemann 51—55.

[1] Runde, E.R. § 77. Preußen Pr. L.R. II. 1. 397; R. K. L.O. IV. 8. 1; Hohenzollern L.O. 76; Dithmarschen, L.R. Art. 34 Falck IV. § 73, 10; Solms L.R. II. 28, 2 Bertram, F.R. § 176; Frankfurt Reform. V. 5. 3; Roth, Kurhess. P.R. § 108, 13; Bayern Bayr. L.R. I. 6. 20; Mainz L.R. III. 2 Kurz 158; Fränk. L.G.O. III. 96. 3; Castell L.V. 138; Nürnberger Reform. 33. 7. 1; Württemberg L.R. III. 7 Lang, Personenrecht § 47, 2; Darmstadt O.K.L.R. II. 3. 1; Pfalz L.R. III. 12. Ueber das Verhältniß der auf inferirten Immobilien stehenden Früchte vgl. Bertram, F.R. § 177; Lang, Personenrecht § 47, 4.

[2] Runde, E.R. § 78, 3; Roth, Kurhess. P.R. § 108, 14; Bertram, F.R. § 176; Dithmarschen, Erk. Glückstadt Anz. 71, 200; Lang, Personenrecht § 47, 5.

[3] Bertram, F.R. § 176; Roth, Kurhess. P.R. § 108, 14; Castell L.V. 138; Lang, Personenrecht § 47, 6; Darmstadt V. 1795 § 6.

[4] Lang, Personenrecht § 47, 7.

Lotterieloos [5], Gegenstände deren Eigenthum ein Ehegatte auf Grund eines vorehelichen Titels durch Richterspruch oder Vergleich erwirbt [6], Erwerbungen aus bedingten Rechtsgeschäften [7], der Ertrag der Lebensversicherung, der auf vorehelicher Einzahlung beruht [8];

3. aus den während der Dauer der Ehe von jedem der Ehegatten gemachten rein lukrativen Erwerbungen durch Schenkung, letztwillige Zuwendung und Erbvertrag [9]. Lukrative Erwerbungen, welche beide Ehegatten gemeinsam machen, gehören zur Errungenschaft [10];

4. aus denjenigen Gegenständen, welchen durch einen rechtsgültigen Vorbehalt Sondergutseigenschaft beigelegt ist [11].

Nach Jütisch Low besteht das Sondergut aus dem von jedem der Ehegatten in die Ehe gebrachten oder während der Ehe ererbten Land [12] und dem während der Ehe ererbten beweglichen Vermögen insoferne dasselbe nicht Arvebet ist [13].

II. Jedem Ehegatten bleibt das Eigenthum der zu seinem Sondergut gehörigen Gegenstände [14]. Der Ehemann hat regel-

---

[5] Bertram, F.R. § 176; Lang, Personenrecht § 47, 10.

[6] Bertram, F.R. § 176; Kurz, Mainzer Recht 159; Lang, Personenrecht § 47, 9.

[7] Vorausgesetzt wird, daß die Bedingung eine casuelle war Roth, Kurhess. P.R. § 108, 15; Reyscher, P.R. § 559, 4.

[8] Lang, Personenrecht § 47, 11; vgl. oben § 115, 17. Analog ist dieß auf die Zahlung der Brandversicherung für ein zum Sondergut gehöriges Gebäude auszudehnen.

[9] Kraut, Vorm. II. 339. Preußen Pr. L.R. II. 1. 402; R. K.L.O. IV. 6. 1 Schmitthenner, E.R. § 39 e; Hohenzollern L.O. 76; Dithmarschen, L.R. Art. 34, 1; Frankfurt Reform. V. 5. 3 Bender § 22 Nr. 6; Solms L.R. 28, 2 Roth, Kurh. P.R. § 108, 17; Bertram § 176; Bayern Bayr. L.R. I. 6. 20; Mainz L.R. III. 2 Kurz 161; Fränk. L G.O. III. 96, 3; Castell L.V. 138; Nürnberg Reform. 33, 7, 1; Bamberg L.R. 38; Roth, Bayr. C.R. § 58, 19; Württemberg L.R. III. 7 Lang, Personenrecht § 47, 24; Darmstadt V. 1795 § 6 a; O. K. L.R. II. 3. 1; Pfalz L.R. III. 12.

[10] Vgl. oben § 115, 9.

[11] Roth, Bayr. C.R. § 58, 21; Erk. Wiesbaden 1862 Archiv IV. 130; Nassau V. 31/5 1854 § 17 Bertram § 202; Bayr. L.R. I. 6. 22; Bamberg L.R. S. 41; Württemberg V. 21/5 1825 § 27 Lang, Personenrecht § 47, 29. Vgl. unten § 118, 8.

[12] Stemann 58—61.

[13] Stemann 61—64.

[14] Kurz, Mainzer Recht 198. Von der Frau verkaufsweise inferirte

mäßig freie Disposition über sein Sondergut und die Verwaltung des Sondergutes der Ehefrau. Die Nutzungen der Sondergüter sind gemeinsam[15], soweit nicht einzelnen Objekten die Eigenschaft als Vorbehalt zukommt[16].

III. Für das Sondergut der Ehefrau findet sich in mehreren Statuten Anwendung der Grundsätze des römischen Dotalrechts insoferne, als ein Theil des eheräulichen Vermögens als Dos bestellt und dafür aus dem Vermögen des Ehemannes eine entsprechende Widerlage gewährt werden kann, womit dann die Unterscheidung des übrigen Sondervermögens der Ehefrau in Paraphernal- und Receptizgut von selbst gegeben ist[17]. Es ist dieß jedoch nicht dahin aufzufassen, als ob damit eine Verbindung der Grundsätze des römischen Dotalrechts mit dem Institut der Errungenschaftsgemeinschaft gegeben wäre, da dem Ehemann dadurch weder ein größeres Recht als bezüglich der anderen Sondergüter eingeräumt[18], noch eine größere Beschränkung als hinsichtlich der anderen Sondergüter auferlegt wird[19]. Die Dosbestellung hatte hier

---

Gegenstände gehen in die Gemeinschaft über Mainz L.R. XXII. § 1 Nr. 11 Kurz, Mainzer Recht 163; Lang, Personenrecht § 48, 11. Dagegen werden verbrauchbare und vertretbare Gegenstände, welche zu dem Sondergut der Frau gehören Eigenthum des Mannes Kurz, Mainzer Recht 186.

[15] Vgl. oben § 115, 1.

[16] Vgl. unten § 118, 12.

[17] Preußen Dithmarschen L.R. Art. 34, 8 Falck IV. § 73, 15; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 109, 14 Nassau Bertram § 180; Bayern Bayr. L.R. I. 6. 36; Bamberg L.R. 37; Fränk. L.G.O. III. 97, 2; Nürnberg Reform. 28. 2. 1; Deutschorden a. T. V. 23/1 1699 Arnold I. 758; Rothenburg Fallitenordnung 1576 Arnold I. 684; Mainz L.R. I. 3; Regensburg Heirathsgedingsordnung III. 1 und 5 Roth, Bayr. C.R. § 58, 22. Aufgehoben ist die Unterscheidung Castell L.V. 141 und Darmstadt V. 2/3 1795 Nr. 3.

[18] Mainz L.R. III. 3; Binding, Haft der Eheleute 9. Erk. München 10/1 52. Bl. 17, 75 und A.E. 5/9 63 Kurz 173, 1 sprechen aus, daß bei Errungenschaftsgemeinschaft die Früchte der Dotalgüter der Ehefrau nicht Eigenthum des Mannes werden, sondern in die Gemeinschaft fallen. Die als Dos bestellten Sachen behalten überhaupt ihre Eigenschaft als Sondergüter der Frau, und gehen nicht in das Eigenthum des Mannes über Eichhorn, P.R. § 312, a; Bertram, F.R. § 180; Roth, Bayr. C.R. § 58, 29; Kurz, Mainzer Recht 175; Lang, Personenrecht § 50, 15 und § 61, 8.

[19] Für die Veräußerung der Dotalgüter gelten die allgemeinen für die Veräußerung von Sondergütern geltenden Grundsätze Eichhorn, P.R. § 312 d. Vgl. unten § 118, 24.

nur den Zweck, einem Theil des Frauenvermögens die Dotalprivilegien zu sichern [20], sowie dem überlebenden Ehegatten in dem Nutzgenuß der Widerlage einen Vermögensvortheil zuzuwenden [21], oder einen Anhaltspunkt für Regelung der Privationsstrafe bei Ehescheidung [22], oder des Anspruchs auf Ausstattung [23] zu gewähren. Da der hauptsächlichste Zweck Sicherung der Dotalprivilegien jetzt hinweg gefallen ist, so hat die Unterscheidung keine rechtliche Bedeutung mehr anzusprechen [24].

§ 117.

3. Verhältniß der drei Massen.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft bildet die Errungenschaft einen von den Sondergütern der Eheleute äußerlich getrennten Vermögenstheil, so daß also das Vermögen der Ehegatten aus drei unter sich getrennten Vermögensmassen besteht, dem Sondergut des Ehemannes, dem Sondergut der Ehefrau und dem gemeinsamen Vermögen [1]. Eine abweichende Gestaltung hat dieses Verhältniß in denjenigen Rechten erfahren, welche die Errungenschaftsmasse erst mit Auflösung der Ehe constituiren lassen, während der Ehe also das Eigenthum der Aquästobjekte demjenigen Ehegatten zuschreiben, der die Erwerbshandlung gemacht hat (Gemeinschaft des Zugewinnstes) [2]. Bei dieser Gestaltung sind also während der Ehe nur zwei Massen zu unterscheiden, das Vermögen

[20] Eichhorn, P.R. § 312 e; Roth, Kurh. P.R. § 109, 14; Roth, Bayr. C.R. § 58, 25; Lang, Personenrecht § 61, 8.

[21] Roth, Bayr. C.R. § 58, 26; Lang, Personenrecht § 61, 9.

[22] Lang, Personenrecht § 61, 8.

[23] Roth, Bayr. C.R. § 58, 17.

[24] Es tritt hier dasselbe Verhältniß ein wie bei der Verwaltungsgemeinschaft unten § 134.

[1] Dieß ist die Auffassung des Pr. L.R. II. 1. 396, die aber in Ansbach keine Anwendung findet Roth, Bayr. C.R. § 58, 17. Sie findet sich ferner Jütisch Low Stemann 64; Bayr L.R. I. 6. 19; Bamberg L.R. S. 38; Fränk. L.G.O. III. 39. 23; Schweinfurt St. 17. 13; Castell L.V. 139 Roth, Bayr. C.R. § 58, 15; Württemberg Lang, Personenrecht § 51; Coburg Heinze, Bl. f. Thür. VIII. 283.

[2] Runde, C.R. § 83; Beseler, P.R. § 123, 6.

des Mannes und das der Frau [3]. Für das Rechtsverhältniß selbst bildet dieß indessen nur einen formellen Unterschied, da auch bei dieser Gestaltung für die Ausscheidung der Sondergüter die Constituirung der Errungenschaftsmasse und die Befugnisse des Ehemannes hinsichtlich des Sondergutes der Frau und der Errungenschaft die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen, wie da, wo die Errungenschaftsmasse schon während der Ehe constituirt ist [4]. Für das Verhältniß der verschiedenen Vermögenstheile gelten folgende Grundsätze:

I. Ausscheidung des Sondergutes. Die Constituirung der Errungenschaftsmasse setzt vor allem die Feststellung der Sondergüter voraus. Einige Statuten schreiben zu diesem Behuf die Aufnahme eines Inventars der Sondergüter bei Eingehung der Ehe und Evidenthaltung desselben während der Ehe vor, und erkennen die Sondergutseigenschaft nur den in diesem Inventar eingetragenen Vermögensobjekten zu [5]. Soweit ein solches Verfahren nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, muß jeder Ehegatte die behauptete Sondergutseigenschaft erweisen, da bei der Errungenschaftsgemeinschaft die Präsumtion für die Errungenschaft spricht [6].

II. Surrogate. Es kann zweifelhaft sein, zu welcher Vermögensmasse ein während der Ehe erworbenes Objekt zu rechnen sei. Die bei der Errungenschaftsgemeinschaft geltende allgemeine Regel, daß die während der Dauer der Ehe gemachten onerosen Erwerbungen zu der Errungenschaft zu rechnen seien, kann dann

---

[3] Es findet sich diese Gestaltung in Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 107, 20; Ansbach Tut.Ed. 1790 Nr. 4; Nürnberg Reform 33. 9. 1; Augsburg Pfl.O. § 44; Mainz L.R. III. 1 Roth, Bayr. C.R. § 58, 17.

[4] Runde, E.R. § 84; Roth, Kurhess. P.R. § 109; Roth, Bayr. C.R. § 58, 16.

[5] Bayern Bamberg L.R. S. 37; Schweinfurt St. 52. 15; Castell L.V. 139; Regensburg Heirathsgedingsordnung III. 3; Memmingen G.O. 1751. 28. 15 und 17 Roth, Bayr. C.R. § 58, 30; Württemberg Lang, Personenrecht § 50, 7; Darmstadt O.K.L.R. II. 1. 3.

[6] Preußen Frankfurt V. 24/6 1734, Beyerbach I. 71, Bender, P.R. § 22, 2; Nassau V. 19/11 1852 § 4, Bertram, F.R. § 176; Roth, Kurhess. P.R. § 114, 8; Bayern Erk. München 29/3 25 du Prel VI. 234; 10/10 68 Bl. E.B. II. 215; Mainz L.R. III. 4 Kurz, Mainzer Recht 172. 184 Roth, Bayr. C.R. § 58, 32; Darmstadt V. 1795. 7; Coburg Erk. Jena Bl. f. Thür. VIII. 284, 26; Müller, Bl. f. Thür. XIX. 221.

eine Ausnahme erleiden, wenn die dazu verwendeten Mittel nicht der Errungenschaftsmasse, sondern den Sondergütern entnommen sind. Ich halte die Ansicht für die richtige, wonach die aus Sondergutsmitteln angeschafften Objekte Sondergut bleiben [7]. Nach einer anderen Meinung sind alle während der Ehe gemachten onerosen Erwerbungen zur Errungenschaft zu rechnen, wobei Verwendungen aus dem Sondergut nur einen Ersatzanspruch gewähren [8], oder es sollen nur bei besonderem Vorbehalt die aus Sondergutsmitteln angeschafften Objekte Sondergut bleiben [9]. Andere unterscheiden den Kauf, den sie immer zur Errungenschaft rechnen und den Tausch, bei dem sie Surrogirung annehmen [10].

III. Zufällige Veränderungen treffen lediglich das einzelne Objekt. Daher treffen Werthsminderungen durch Verschlechterung oder Untergang das Sondergut [11], sowie diesem auch Werthserhöhungen verbleiben [12]. Eine Ausnahme ist nur begründet für solche Gegenstände, welche die Ehefrau venditionis causa in die

---

[7] Es ist dieß der Grundsatz der Surrogirung Kraut, Vorm. II. 341, 10; Beseler, P.R. § 123, 3; Maurenbrecher, P.R. § 560, 3. Ausdrücklich anerkannt ist dieß: Jütisch Low I. 35, 2; R. K.L.O. IV. 12; Coburg R.Erk. 1716 und Erk. Jena Heinze, Bl. f. Thür. VIII. 283, 19; Jena 22/11 42 Bl. Thür. XIII 405. Es muß dieß auch für das Bayr. L.R. nach Kreittmayr, Anm. zu I. 6. 20 angenommen werden Rau, Handbuch 147.

[8] Runde, E.R. § 78; Nassau Reskr. 11/12 1815 Bertram, F.R. § 176; Frankfurt V. 1734 Bender § 22, 1; Fränk. L.G.O. III. 88. 6 Schelhaß § 29; Darmstadt V. 1795 § 5.

[9] Eichhorn, P.R. § 313; Mittermair, P.R. § 408, 33. Dieß ist die Stellung des Württembergischen Rechts, nach welchem die Absicht der Surrogirung vielfältig präsumirt wird Lang, Personenrecht § 47. III.

[10] Kurz, Mainzer Recht 163 f.; Castell L.V. 138 d. Nach Nassau V. 2/1 1830 § 24 bleiben die bei Güterconsolidation gegebenen Ersatzstücke Sondergut Bertram, F.R. § 176. Nach Württembergischem Recht wird bei Tausch die Absicht der Surrogirung vermuthet Lang, Personenrecht § 47, 19.

[11] Bamberg L.R. 49; Fränk. L.G.O. 88, 7; Kurz, Mainzer Recht 163; Roth, Bayr. C.R. § 58, 37; Lang, Personenrecht § 52, 2.

[12] Runde, E.R. § 78. Es gilt dies namentlich von Accessionen Mittermair, P.R. § 408, 29; Bertram, F.R. § 204; Lang, Personenrecht § 47, 14; zufälligen Werthserhöhungen Erk. Glückstadt 23/8 38 Anz. 39, 328; Kiel 3/12 69 Anz. 70. 40; München 10/10 68 und 19/2 70 Bl. E.B. II. 212. 216; Bertram, F.R. § 204; Lang, Personenrecht § 47, 16; dann Verbesserungen Lang, Personenrecht § 47, 17.

Ehe gebracht hat, da ihr hier nur ein Anspruch auf Restitution der betreffenden Summe zusteht [13].

IV. Verwendungen aus der einen Masse in die andere sind dieser zu ersetzen [14]. Es gilt dieß namentlich, wo nicht das Princip der Surrogirung anerkannt ist, bei Erwerbungen von Objekten, die in die Errungenschaft fallen, mit Mitteln des Sonderguts [15], Verwendungen aus der einen Masse in die andere [16] und Bestreitung von Ausgaben, welche der Errungenschaft zur Last fallen, mit Mitteln des Sondergutes [17].

V. Ersatzverbindlichkeit. Jeder Ehegatte haftet für den Schaden, den er durch Arglist oder grobe Verschuldung der Errungenschaftsmasse oder dem Sondergut des andern Ehegatten zugefügt hat [18].

§ 118.

4. Rechtsverhältniß der Ehegatten während der Ehe.

Bei der Güterordnung der Errungenschaftsgemeinschaft ist die Stellung des Ehemannes eine andere als die der Ehefrau, da ihm nicht nur über das gemeinsame Vermögen ausgedehntere Rechte zustehen als der Ehefrau, sondern da ihm auch an dem Vermögen der letzteren bestimmte Befugnisse eingeräumt sind, die ihr Dispositionsrecht beschränken [1]. Es wird dieß von den einen auf die eheliche Vormundschaft oder auf die Herrschaft des Mannes im Hause zurückgeführt [2]; eine andere Meinung sucht die Begründung

[13] Kurz, Mainzer Recht 103; vgl. oben § 116, 14.

[14] Mittermair, P.R. § 408, 51; Roth, Kurhess. P.R. § 108, 22; Bertram, F.R. § 204; Kurz, Mainzer Recht 170. 178; Lang, Personenrecht § 47, 12.

[15] Erk. 19/7 64 bei Kurz 169; vgl. oben Note 8.

[16] Roth, Kurhess. P.R. § 114, 9; Rau, Handbuch 149; Schelhaß, Darstellung § 30; Kurz 170. 178; Lang, Personenrecht § 47, 12 und § 52, 7; Erk. München 10/10 68 Bl. E.B. II. 212.

[17] Fränk. L.G.O. III. 88, 6 Roth, Bayr. C.R. § 58, 42.

[18] Bertram, F.R. § 204; Kurz, Mainzer Recht 185; Lang, Personenrecht § 52, 5.

[1] In Verhinderungsfällen steht der Ehefrau das Recht der Vertretung zu unten § 119, 12. Da wo zu einer Handlung Consens der Ehefrau erforderlich ist, kann derselbe bei unbegründeter Verweigerung richterlich ergänzt werden Erk. 23/6 1841 Bender § 21, 2.

[2] Auf die eheliche Vormundschaft begründen das Verhältniß Runde, E.R.

in dem dinglichen Nutzungsrecht des Ehemannes an dem Frauenvermögen [3]. Da das Recht des Ehemannes an dem Sondergut der Frau mit dem bei der Verwaltungsgemeinschaft gegebenen übereinstimmt [4], so halte ich die erstere Meinung für die richtige. Für die Rechtsverhältnisse der Ehegatten zu dem ehelichen Vermögen gelten folgende Grundsätze:

I. Rechte des Ehemannes.

1. Ueber sein Sondervermögen steht dem Ehemann während der Ehe die ausschließliche Dispositionsbefugniß zu, in der Art, daß die Eingehung der Ehe keinerlei Rechtsveränderung bewirkt; namentlich hat er auch das Recht einseitiger Veräußerung der zu seinem Sondergut gehörigen Immobilien [5]; einzelne Statuten gestatten ihm jedoch solche Veräußerungen nur mit gesammter Hand [6].

2. Ueber das Sondervermögen der Ehefrau steht dem Ehemann gesetzlich das Recht der Administration zu [7]. Eine Aus-

---

§ 77 a; Eichhorn, P.R. § 312 f; Mittermair, P.R. § 382, 10. Anerkannt ist dieß Dithmarschen L.R. Art. 25; Nordstrand L.R. II. 11; Jütisch Low Stemann § 17, 16; Erk. Gottorf 7/4 45 Anz. 46. 227. Als auf der Herrschaft des Mannes im Haus beruhend bezeichnen das Verhältniß: Kraut, Vorm. II. 554; Kurz, Mainzer Recht 195, 2; Heinze in Bl. f. Thür. VIII. 285.

[3] Roth, Kurhess. P.R. § 109, 15.

[4] Vgl. unten § 138.

[5] Runde, E.R. § 79; Erk. München 26/11 42 Bl. X. 374; Erk. Darmstadt 31/5 61 Sf. XVI. 55; Jütisch Low Stemann 66; Roth, Bayr. C.R. § 58, 43; Lang, Personenrecht § 49. IV. Die Bestimmung älterer Statuten, daß der Ehemann wegen des der Ehefrau an seinem Vermögen zustehenden gesetzlichen Pfandrechts bei der Veräußerung seiner Immobilien an die Zustimmung der Frau gebunden sei, ist nicht mehr praktisch Roth, Bayr. C.R. § 58, 44 und 45.

[6] Frankfurt Reform III. 6. 3—5 vgl. mit II. 3. 12 Bender § 21 Nr. 2; Binding, Haftung § 14; Nassau Contr.O. 1774 § 11. 17 und Pfandges. 1851 § 13. 22 Bertram, F.R. § 181; Memmingen G.O. 1751 Tit. 28 § 34; Castell L.V. 145. 146 Roth, Bayr. C.R. § 58, 43; O.K.L.R. I. 3. 9. Nach Schmitthenner § 50 ist dieß auch nach dem Hachenburger Statut der Fall. Dagegen wird die Bestimmung der Ansbacher V. 31/8 1789, die das gleiche vorschreibt, nicht beobachtet Roth, Bayr. C.R. § 58, 43. Das gleiche nimmt Kurz, Mainzer Recht 210 für das Mainzer Recht an, was mir aber nicht begründet scheint, da das Gesetz keine Vorschrift enthält.

[7] Runde, E.R. § 77. 79; Eichhorn, P.R. § 312; Jütisch Low Erk. Gottorf 7/4 45 Anz. 46. 226; Bayr. L.R. I. 6. 22; Fränk. L.G.O. 96, 3; Mainz L.R. II. 21; Bamberg L.R. S. 39; Lang, Personenrecht § 49. II. 2.

nahme ist nur begründet hinsichtlich solcher Gegenstände, die durch giltigen Vorbehalt ausgenommen sind. Es kann dieß auf vertragsmäßiger Festsetzung [8], oder Verzicht des Ehemannes [9], oder einer Bedingung bei Zuwendung durch einen Dritten [10] beruhen. Ueber einen solchen Vorbehalt steht der Ehefrau während der Dauer der Ehe die freie Disposition zu [11], und die Früchte desselben fallen nicht in die Gemeinschaft [12]. Soweit ein solcher Vorbehalt nicht vorliegt, hat der Ehemann ein Recht auf Einräumung des Besitzes der Sondergüter der Frau [13], und ist zu allen Verwaltungshandlungen [14], zur Beziehung der Früchte [15] und zur gerichtlichen Vertretung befugt [16], wobei er für Sorgfalt wie in eignen Angelegenheiten haftet [17]. Gemeinrechtlich nimmt man an, daß er die Immobilien des Sonderguts der Ehefrau nur mit ihrer Einwilligung veräußern dürfe, während ihm über ihre Mobilien die freie Disposition zustehe [18]. Dieß ist in einem

---

[8] Roth, Kurheſſ. P.R. § 109, 12; Bayr. L.R. I. 6. 22; Bamberg L.R. 41; Roth, Bayr. C.R. § 58, 21; Lang, Personenrecht § 49, 9; Darmstadt V. 1795 § 8.

[9] Roth, Kurhess. P.R. § 109, 13; Erk. Stuttgart 2/3 24 Sf. V. 186.

[10] Erk. Berlin 13/2 68 Sf. XXIII. 37; Lang, Personenrecht § 49, 10.

[11] Lang, Personenrecht § 49, 11. 13.

[12] Kraut, Vorm. II. 391, 19; Rau, Handbuch § 21; Erk. Darmstadt 6/5 52 Sf. VI. 48; Darmstadt V. 1795 Nr. 6 d. A. M. Lang, Personenrecht § 49, 12, welcher annimmt, daß die Früchte im Zweifel d. h. wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist, in die Gemeinschaft fallen.

[13] Roth, Kurhess. P.R. § 109, 18; Bertram, F.R. § 201; Roth, Bayr. C.R. § 58, 50; Kurz, Mainzer Recht 201.

[14] Preußen Dithmarschen L.R. Art. 34. 2; Jütisch Low Stemann 66; Nassau Bertram, F.R. § 179; Roth, Kurhess. P.R. § 109, 11; Frankfurt Bender § 53 Nr. 3; Bayern Bayr. L.R. I. 6. 22; Fränk. L.G.O. III. 96. 3; Mainz L.R. II. 21; Bamberg L.R. 39 Roth, Bayr. C.R. § 58, 47; Württemberg Lang, Personenrecht § 49, 6; Coburg Heinze, Bl. f. Thür. VIII. 285, 28.

[15] Runde, E.R. § 79; Kurhess. P.R. § 109, 15.

[16] Bertram, F.R. § 185. 192; Kurz, Mainzer Recht 202; Roth, Bayr. C.R. § 58, 51; Lang, Personenrecht § 49, 6 a. Nach Erk. Hildburghausen 25/7 78 Bl. f. Thür. XXVI. 234 hat der Ehemann kein Recht selbstständiger processualischer Vertretung des Sondervermögens der Frau.

[17] Lang, Personenrecht § 49, 7; Heinze in Bl. f. Thür. VIII. 285.

[18] Eichhorn, P.R. § 312; Mittermair, P.R. § 407, 14; Runde, E.R. § 79 b.

Theil unserer Statuten bestätigt [19], während andere das Recht des Ehemannes noch weiter beschränken und jede einseitige Verfügung des Ehemannes über das Sondergut für ungültig erklären [20], oder der Ehefrau das Recht der Anfechtung einräumen [21]. Die freie Verfügung über das Sondergut der Frau hat der Ehemann nach Jütisch Low [22] und den Coburger Statuten [23]. Die gemeinsame Disposition über das Sondergut der Frau ist durch die Dotalqualität desselben nicht beschränkt [24].

3. Dem Ehemann steht die Administration des gemeinschaftlichen Vermögens zu; er ist zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung befugt und verpflichtet die Gemeinschaft durch seine Handlungen [25]. Ueber die Befugniß der Disposition über das gemeinsame Vermögen sind die Meinungen getheilt. Ueberwiegend ist die Ansicht, daß dem Ehemann die freie Disposition über die ganze Errungenschaft und zwar auch über die dazu gehörigen Immobilien zustehe [26], während er nach einer anderen Ansicht über

---

[19] Preußen Nordstrand L.R. II. 11; Dithmarschen L.R. Art. 25, 2; Hachenburg Schmitthenner § 50; Nassau Bertram, F.R. § 180; Frankfurt Binding § 15; Hechingen L.O. Tit. 78; Bayern Castell L.B. § 143; Ulm St. I. 20. 1; Memmingen Pr.O. 1751. 28. 34 Roth, Bayr. C.R. § 58, 20; Württemberg Lang, Personenrecht § 49, 6; Meiningen Henneberg L.O. III. 2. 3. 1 Kümpel § 61 n. In Ansbach ist nach Pr. L.R. II. 1. 411 Einwilligung der Frau zur Veräußerung ihrer Immobilien und der auf Namen stehenden Capitalien erforderlich.

[20] Preußen: R. K. L.R. Schmitthenner § 50; Bendorf Schmitthenner § 50; Solms L.R. Schmitthenner § 48; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 109, 6; Bayern Bayr. L.R. I. 6. 26; Bamberg L.R. 39; Schweinfurt St. 6, 13; Nürnberg Reform 28. 2; Roth, Bayr. C.R. § 58, 54–56. 60; Darmstadt Pfalz L.R. II. 23. 2; Meiningen Henneberg L.R. III. 3. 1.

[21] Mainz L.R. XXII. 7 Kurz 199. 1; Fränk. L.G.O. 102. 2 Roth, Bayr. C.R. § 58, 57; Erk. München 13/11 75 Bl. 41, 63; 10/5 73 Sammlung III. 454.

[22] Stemann 67.

[23] Heinze in Bl. f. Thür. VIII. 291.

[24] Eichhorn, P.R. § 312. d; Schmitthenner, C.R. § 48; Mainz L.R. XXII. 7; Frankfurt Reform II. 1. 10 Bender § 23 Nr. 3.

[25] Erk. Darmstadt 7/6 44 Sf. VII. 329; Bertram, F.R. § 185.

[26] Eichhorn, P.R. § 312. II. 1; Mittermair, P.R. § 408. IV; Erk. Darmstadt 23/11 39 und 23/11 59 Sf. VII. 330 und XVI. 55. Diese Gestaltung findet sich Preußen R. K. L.O. Schmitthenner, C.R. § 50; Bendorf Schmitthenner, C.R. § 50; Solms Schmitthenner, C.R. § 48; Hohenzollern-Hechingen Fischer § 6; Dithmarschen Falck, H.B. IV. 439; Jütisch

die letzteren nur mit gesammter Hand verfügen darf [27]. Einzelne Statuten schließen jede einseitige Verfügung des Ehemannes über den Antheil der Ehefrau an der Errungenschaft aus [28].

II. Stellung der Ehefrau. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft bleibt die Ehefrau Eigenthümerin ihres Sondergutes und hat Anspruch auf Gemeinsamkeit der Nutzungen des in der Hand des Ehemannes vereinigten Vermögens und das Miteigenthum an der Errungenschaftsmasse. In der Disposition über ihr Sondergut ist sie unbeschränkt, soweit dieses die Eigenschaft des Vorbehalts hat [29], oder soweit sie die Stellung als Handelsfrau [30] oder selbstständige Gewerbsfrau [31] einnimmt, endlich soweit sie durch ihre Handlungen das gemeinsame Vermögen gültig obligirt [32]. Außer diesen Fällen ist sie durch das dem Ehemann zustehende Administrations- und Nutzungsrecht in der Art beschränkt, daß sie weder Stücke des Sonderguts einseitig veräußern [33], noch einseitig in der Art sich obligiren kann, daß die daraus entspringenden Verbindlichkeiten während der Dauer der Gemeinschaft gegen

---

Low Stemann 56; Bayern Mainz Roth, Bayr. C.R. § 58, 65; Württemberg Lang, Personenrecht § 61, 3; Coburg Heinze, Bl. f. Thür. VIII. 291.

[27] Runde, E.R. § 79; Maurenbrecher, P.R. § 559. Diese Gestaltung findet sich: Preußen Nordstrand L.R. II. 11; Hachenburg Schmitthenner § 50; Frankfurt Binding, Haftung § 14; Nassau Bertram, Familienrecht § 151; Bayern Memmingen G.O. 1751 Tit. 28. 34; Castell L.B. 145. 146.

[28] Es muß dieß angenommen werden nach denjenigen Statuten, welche während der Dauer der Ehe eine Errungenschaftsmasse nicht ausscheiden, oben § 127, 2, sowie nach Bayrischem Landrecht, Bamberger Landrecht, den Rechten der Fränkischen L.G.O. und Schweinfurt, dem Pfälzer L.R. und der Hennebergischen L.O., welche das Dispositionsrecht des Ehemannes über das Frauengut allgemein beschränken oben Note 20. 21.

[29] Kraut, Vorm. II. 375. 407; Roth, Bayr. C.R. § 58, 71; Lang, Personenrecht § 48, 9 und 11.

[30] Bertram, F.R. § 188; Kurz, Mainzer Recht 243; Lang, Personenrecht § 50, 14.

[31] Bertram, F.R. § 189.

[32] Vgl. unten § 119, 11—13. Man wird ihr in diesen Fällen auch die selbstständige Verfügung über ihr Sondergut zugestehen müssen.

[33] Runde, E.R. § 79; Kraut, Vorm. II. 398; Eichhorn, P.R. § 312; Bertram, F.R. § 180; Roth, Kurhess. P.R. § 110, 10; Roth, Bayr. C.R. § 58, 69; Lang, Personenrecht § 49, 4; Henneberg L.O. III. 2. 6. 1 Kümpel § 63 r.

ihr Sondergut geltend gemacht werden können [34]. Da diese Beschränkung der Dispositionsbefugniß nur den Zweck hat, die Rechte des Ehemannes an dem Sondergut der Frau zu wahren, so sind einseitige Dispositionen der Ehefrau nur relativ nichtig und können nur während der Dauer der Ehe von dem Ehemann angefochten werden [35]. Nach einzelnen Rechten sind aber die einseitigen Handlungen der Frau absolut nichtig [36]. Bezüglich des gemeinschaftlichen Vermögens hat die Ehefrau die gleiche Stellung wie bezüglich ihres Sondergutes.

III. Letztwillige Verfügung. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft steht jedem der Ehegatten die einseitige letztwillige Verfügung über denjenigen Theil seines Sondergutes und des gemeinsamen Vermögens zu, der als der bei Auseinandersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft ihn treffende Antheil erscheint [37].

IV. Ehelicher Aufwand. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft sind die ehelichen Lasten gemeinsam [38]. Als eheliche Lasten erscheinen alle Aufwendungen für den Hausstand im weitesten Sinn, namentlich die Kosten des Unterhalts der Familie, der Erziehung und Ausstattung der Kinder, und die Auslagen für Begründung des ehelichen Erwerbs [39]. Daß für diese die Einkünfte des gemeinsamen Vermögens und des Sondervermögens der Ehegatten, sowie das gemeinsame Vermögen selbst haften, ist unbestritten [40]. Dagegen ist es bestritten, wen die Verbindlichkeit zur Tragung

[34] Runde, E.R. § 79; Kraut, Vorm. II. 405; Erk. O Tr. Berlin 10/12 74 und 2 7 74 Fenner V. Nr. 10. 11; Bertram, F.R. § 189; Roth, Kurhess. P.R. § 110, 10; Kurz, Mainzer Recht 204; Lang, Personenrecht § 49, 13.

[35] Kraut, Vorm. II. 401; Erk. München 1/2 69 Bl. E.B. II. 249; 17/2 79 Sammlung VII. 313; Jena 2/3 67 und 30/7 75 Bl. f. Thür. XVI. 25. XXIV. 217.

[36] Jütisch Low Stemann 65; Bayr. L.R. I. 6. 27; Augsburg Pfl.O. Art. 47; Roth, Bayr. C.R. § 58, 75. 76; Württemberg Lang, Personenrecht § 49. II. 1; Henneberg, L.O. III. 2. 12. 1 Kümpel § 63, 9.

[37] Eichhorn, P.R. § 312 f.; Jütisch Low Stemann § 53; Frankfurt Reform. V. 7. 2; Bayr. L.R. I. 6. 27; Fränk. L.G.O. III. 39. 23; Castell L.B. 163; Württemberg L.R. III. 7; Lang, Personenrecht § 51, 6; Coburg Heinze in Bl. f. Thür. III. 120 und VIII. 293, 349.

[38] Kraut, Vorm. II. 503; Roth, Bayr. C.R. § 58, 77.

[39] Kurz 230; Reyscher, P.R. § 562; Lang, Personenrecht § 53.

[40] Kraut Vorm. II. 503.

der ehelichen Lasten treffe, wenn die Einkünfte des gemeinsamen Vermögens und des Sondervermögens der Ehegatten und das gemeinsame Vermögen selbst dazu nicht ausreichen, indem die einen hier nur den Ehemann für verbindlich erklären [41], während die anderen subsidiäre Haftung der Ehefrau annehmen [42]. Für die Entscheidung dieser Frage ist die über die Schuldenhaftung der Ehefrau bestimmend. Ich halte die Ansicht für die richtige, daß die Ehefrau nach dem Verhältniß ihres Antheils an der Errungenschaft mit ihrem Sondervermögen für die ehelichen Schulden, also auch für die ehelichen Lasten hafte [43].

---

§ 119.

5. Schuldenhaftung [1].

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft gelten für die Schuldenhaftung folgende Grundsätze:

I. Voreheliche Schulden jedes Ehegatten haften ausschließlich auf seinem Sondervermögen, und es ist aus diesem Ersatz zu leisten, wenn sie aus dem gemeinsamen Vermögen getilgt werden [2]. Die vorehelichen Schulden der Frau ist der Ehemann aus ihrem Sondervermögen zu berichtigen verpflichtet [3].

II. Die während der Ehe entstandenen Sonderschulden jedes Ehegatten haften ausschließlich auf dem Sondervermögen desselben, und sind wie voreheliche Schulden aus diesem zu berichtigen. Es gehören dahin Verbindlichkeiten, welche nur die Person eines Ehegatten betreffen, wie Deliktsschulden, Spielschulden und Alimen-

---

[41] Maurenbrecher, P.R. § 560.

[42] Eichhorn, P.R. § 313 II.; Reyscher, P.R. § 562.

[43] Vgl. unten § 119, 28.

[1] Vgl. Hoffmann über die Schuldenzahlung bei partikulärer Gütergemeinschaft A. f. Pr. R.W. II. 191.

[2] Hoffmann A. 212; Erk. München 10/10 68 Bl. E.B. II. 213; Bertram, F.R. § 178; Bamberg L.R. 41; Fränk. L.G.O. 104, 3; Castell L.B. 161 Erk. München 10/7 74 S. V. 8; Mainz L.R. IV. 1; Kurz, Mainzer Recht 233; Württemberg Lang, Personenrecht § 52, 8. Nach Jütisch Low haftet das Gemeingut auch für voreheliche Schulden Stemann 77.

[3] Runde, E.R. § 79, 2; Kraut Vorm. II. 412; Bertram, F.R. § 189; Roth, Kurhess. P.R. § 111, 14; Kurz, Mainzer Recht 232.

tationsverbindlichkeiten [4], Verbindlichkeiten, die auf dem Sondergut eines Ehegatten ruhen wie dingliche Lasten und Erbschaftsschulden [5], Schulden aus Verträgen, welche nach der Absicht der Contrahenten nur den einen Ehegatten treffen sollen [6].

III. Eheschulden sind diejenigen, die von beiden Eheleuten gemeinsam [7] oder von einem der Ehegatten zu ehelichen Zwecken [8] contrahirt sind. Als Schulden zu ehelichen Zwecken sind diejenigen anzusehen, welche zur Bestreitung der ehelichen Lasten oder zum Betrieb des gemeinsamen Gewerbs oder zu Verwendung in das gemeinsame Vermögen contrahirt sind [9]. Bei den von dem Ehemann während der Ehe contrahirten Schulden wird die Eigenschaft als Eheschuld bis zum Nachweis des Gegentheils präsumirt [10]. Einseitig von der Ehefrau während der Ehe contrahirte Schulden können die Eigenschaft von Eheschulden nur haben, insofern sie dabei das gemeinsame Vermögen gültig obligiren konnte, also soweit sie innerhalb des ihr eigenthümlichen häuslichen Wirkungskreises (Schlüsselgewalt) [11], oder bei Verhinderung des Mannes in dessen Vertretung handelte [12], oder bei Verwendung in den ehelichen Nutzen [13].

---

[4] Bertram, F.R. § 187, 191; Roth, Kurheff. P.R. § 111, 5 und 7; Kurz, Mainzer Recht 236; Lang, Personenrecht § 52, 4 und 6.

[5] Roth, Kurheff. P.R. § 111, 6; Kurz, Mainzer Recht 235; Lang, Personenrecht § 52 A VIII.

[6] Bertram, F.R. § 187; Roth, Kurheff. P.R. § 111, 7.

[7] Eichhorn, P.R. § 312. III.

[8] Erk. München 26/1 76 Bl. XLI. 142; Kurz, Mainzer Recht 230; Reyscher, P.R. § 564.

[9] Roth, Bayr. C.R. § 58, 78; Kurz, Mainzer Recht 230; Lang, Personenrecht § 53.

[10] Hoffmann A. 243; Erk. München 26/1 76 Bl. XLI. 142; Roth, Kurheff. P.R. § 111, 8; Nassau V. 10/1 1825 § 3 Bertram, F.R. § 186.

[11] Runde, E.R. § 41, 1 und § 79, 1; Kraut, Vorm. II. 443; Roth, Kurheff. P.R. § 110, 8; § 111, 19; Bertram, F.R. § 189; Bender, P.R. § 23 Nr. 1; Roth, Bayr. C.R. § 58, 72; Kurz, Mainzer Recht 204.

[12] Runde, E.R. § 41, 3; Mittermair, P.R. § 382, 28; Kraut, Vorm. II. 441; Roth, Kurheff. P.R. § 110, 9; § 111, 20; Kurz, Mainzer Recht 198, 1. Nach Nassauischem Recht Bertram, F.R. § 184 und Bayrischem Landrecht Erk. München 25/10 75 Bl. XLI. 25 hat die Ehefrau kein selbstständiges Vertretungsrecht.

[13] Lang, Personenrecht § 53, 30.

Daß Eheschulden auf dem gemeinsamen Vermögen haften, ist unbestritten[14]; dagegen ist es bestritten, inwieferne für Eheschulden, die aus dem gemeinsamen Vermögen nicht gedeckt werden können, das Sondergut der Frau in Anspruch genommen werden könne. Es ist hier zu unterscheiden:

1. Für gemeinsam von den Ehegatten contrahirte Schulden haften beide Ehegatten nach allgemeinen Grundsätzen[15]. Die nach früherem Recht für manche Statuten begründete Voraussetzung der Beobachtung der Intercessionsform[16] ist mit der Beseitigung der Intercessionsprivilegien in den meisten Rechtsgebieten[17] weggefallen.

2. Gewerbsschulden[18] werden gemeinrechtlich[19] und nach den Bestimmungen der meisten Statuten[20] als gemeinschaftliche behandelt, wenn bei einem zu offenem Kram und Laden[21] geführten Gewerb die Ehefrau an dem Gewerbebetrieb theilnimmt[22]. Der Umfang der Haftung ist verschieden bestimmt. Gemeinrechtlich nimmt man Haftung jedes Ehegatten zur Hälfte an[23], und es

---

[14] Runde, E.R. § 79; Mittermair, P.R. § 408, 45.

[15] Eine Ausnahme ist nach denjenigen Rechten begründet, welche den überlebenden Ehegatten bei Verzicht auf die statutarische Portion von der Schuldenhaftung befreien unten Note 38.

[16] Vgl. z. B. Roth, Kurhess. P.R. § 111, 17; Roth, Bayr. C.R. § 58, 98; Kurz, Mainzer Recht 250; Darmstadt V. 1795 Nr. 10—15.

[17] Vgl. oben § 91, 172. Von Landesrechten, welche die Güterordnung der Errungenschaftsgemeinschaft recipirt haben, gehört nur das Württembergische Landrecht hieher, und nach diesem ist, insoferne die Ehefrau eine solidarische Haftung übernimmt, Beobachtung der für Verbürgung vorgeschriebenen Form erforderlich Lang, Personenrecht § 53, 27.

[18] Ueber den Begriff derselben vgl. Erk. München 6/3 52 Bl. XXIV. 303. Es gehören dazu nur solche Gewerbsschulden, die während der Ehe contrahirt sind Erk. München 24/3 66 Bl. XXXI. 251.

[19] Erk. München 17/10 23 Sf. I. 240 und 11/12 40 Bl. VI. 285.

[20] Vgl. unten Note 24—26.

[21] Ueber die verschiedenen hier gebrauchten Ausdrücke vgl. Roth, Bayr. C.R. § 58, 102.

[22] Erk. Lübeck 29/1 55 Sf. IX. 172; München 6/9 42 Bl. VIII. 318; 15/3 51 Bl. XVII. 125; 11/7 53 Bl. XIX. 201; 3/3 68 Bl. E.B. II. 219; 17/9 69 Bl. XXXIV. 416; 28/6 72 Bl. XXXIX. 464; Binding, Haftung § 38; Roth, Bayr. C.R. § 58, 104; Kurz, Mainzer Recht 243.

[23] S. die Erkenntnisse oben Note 19.

ist dieß in mehreren Statuten bestätigt [24]. Nach einigen Statuten ist die Haftung eine beschränktere [25]. Die Mehrzahl erklärt die Frau für solidarisch verhaftet [26]. Vertragsmäßige Ausschließung dieser Haftung ist nicht statthaft [27].

3. Ob und in welchem Umfang die Ehefrau für einseitige Schulden des Ehemannes hafte, ist bestritten. Während die einen jede Haftung der Ehefrau in Abrede ziehen [28], nehmen die anderen subsidiäre Haftung der Ehefrau mit ihrem Sondergut nach dem Verhältniß ihres Antheils an der Errungenschaft an [29]. Die letztere Ansicht, der ich mich anschließe, und die neuerdings auch in unserer Praxis Anerkennung gefunden hat [30], ist in einem Theil unserer Statuten recipirt [31], während eine andere Classe von

---

[24] N. K. L.R. IV. 15 v. d. Nahmer I. 283; Rothenburg V. 24/4 1720 Arnold I. 700; O. K. L.R. II. 4. 6.

[25] Nach Memmingen G.O. 1751. XXVIII. 13 haftet die Ehefrau nur mit ihrer Dos; nach Mainz L.R. IV. 3 haftet sie principal für 1/3 und subsidiär für 2/3 Kurz, Mainzer Recht 243; Roth, Bayr. C.R. § 58, 110. 111.

[26] Preußen: Frankfurt Reform III. 7. 11; Bayern Bayr. L.R. I. 6. 31; Fränk. L.G.O. 104, 16; Castell L.V. 161; Ansbach Conc.O. 24 Arnold I. 60; Nürnberg Reform. 28. 6. 1; St. Augsburg Pfl.O. § 44; Ulm St. I. 17 Roth, Bayr. C.R. § 58, 105—109; Darmstadt V. 1795 § 8; Pfalz L.R. III. 17. 4; Coburg St. XI. 2 Heinze, Bl. f. Thür. VIII. 288, 35.

[27] Erk. München 14/2 56 Bl. XXVI. 141; Ulm St. I. 17; Nürnberg Reform. 28. 6. 2. In einzelnen Statuten ist sie für zulässig erklärt Roth, Bayr. C.R. § 58, 113.

[28] Runde, E.R. § 79 und 83; Mittermair, P.R. § 408.

[29] Eichhorn, P.R. § 312; Maurenbrecher, P.R. § 559; Gerber, P.R. § 234, 10.

[30] Erk. München 11/12 40 Sf. VI. 285; 27/5 74 Bl. 39, 224; Berlin 10/9 74 Sf. XXX. 155; Darmstadt 22/9 74 Sf. XXX. 251.

[31] Preußen: Hachenburg Schmitthenner § 99. VI; Bendorf Schmitthenner § 99. VII; Nordstrand Falck, H.B. IV. 443, 36 Paulsen § 156, 5; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 111, 24; Bayern Fränk. L.G.O. III. 104. 5; Bamberg L.R. S. 42 § 17; Mainz L.R. IV. 2 Kurz 241 Erk. 11/11 72 Bl. XXXVII. 415; Regensburg Heirathsgedingsordnung 1580. III. 7; Roth, Bayr. C.R. § 58, 116—118. In den Rechtsgebieten der Solmser L.O., in denen das Mobiliarerbrecht des überlebenden Ehegatten beseitigt ist unten § 121, 7, ist die Schuldenhaftung besonders geregelt. In Nassau haftet nach Edikt 5/6 1816 Nr. 2 der überlebende Ehegatte für die Hälfte der „in stehender Ehe miteinander gemachten Schulden", worunter nach Nassauischer Praxis die eigentlichen Eheschulden verstanden werden V. 10/1 1825 § 3. 4; Erk. Wiesbaden 16/12 1822 v. d. Nahmer, Sammlung I. 41; Erk. Berlin 10/9 74

Statuten die Haftung nur mit dem eingebrachten Vermögen eintreten läßt [32]. Nach Württembergischen Landrecht haftet die Ehefrau selbstständig für die Hälfte [33], und nach Ulmer Stadtrecht [34] und der Casteller L.V. [35] solidarisch für das Ganze der Eheschulden. Nach einzelnen dieser Rechte hat die Ehefrau das Recht durch Entschlagung sich der Haftung zu entziehen [36]. Dagegen ist in mehreren Statuten der Grundsatz ausgesprochen, daß die Ehefrau mit ihrem Sondervermögen für einseitige Eheschulden des Ehemannes nicht hafte [37].

Sf. XXX. 155; Bertram, F.R. § 186. 187. Nach Hessen-Homburg Erlaß 8/7 1851 § 3 haftet die Ehefrau nur für diejenigen Schulden, für die sie sich verpflichtet hat. Nach Isenburg V. 18/11 1769 Nr. 6 haftet der überlebende Ehegatte für die Hälfte der in stehender Ehe gemachten Schulden, worunter nach Erk. Darmstadt 5/10 1838 Bopp, L.R. I. 43 alle eigentlichen Eheschulden zu verstehen sind. In dem Rechtsgebiet des Solmser L.R. im Bezirk Ehrenbreitstein haftet der überlebende Ehegatte bei unbeerbter Ehe für ²/₃, bei beerbter Ehe für voll der in stehender Ehe gemachten Schulden, worunter nach Solmser V. 31/1 1788 die gemeinschaftlich contrahirten und die eigentlichen Eheschulden zu verstehen sind, kann aber durch Verzicht auf den Beisitz seine Haftung auf die Hälfte beschränken Wigand in Kamptz Jahrb. 47, 23 und 27; Zusammenstellung § 540—542.

[32] Fehmarn L.R. Falck, H.B. IV. 442, 34; Memmingen G.O. XXVIII. 9 und 13 Weber IV. 773; Coburg St. XI. 3 Heinze, Bl. f. Thür. VIII. 288, 38. Dieß ist auch nach dem Wortlaut der St. Augsburg Pfl.O. § 44 anzunehmen. Dagegen nimmt hier Solidarhaft an Neunhöfer Analecta § 12; s. Weber IV. 370.

[33] Lang, Personenrecht § 53, 18. Das Gleiche bestimmt die N. K. L.O. XVII 2, welche dem überlebenden Ehegatten außerdem eine Haftung für die Schulden des verlebten Ehegatten auferlegt, der er sich durch Verzicht auf die Statutarportion entziehen kann unten Note 41.

[34] Ulm St. I. 9. 1 Roth, Bayr. C.R. § 58, 119.

[35] Castell L.V. 161 Roth, Bayr. C.R. § 58, 120.

[36] Ulm St. I. 9. 1 Roth, Bayr. C.R. § 58, 119; Württemberg Lang, Personenrecht § 54; Coburg St. XI. 2. Nach Sayn-Hachenburger St. Kamptz II. 744 und Kurhessischem Recht Roth, Kurhess. P.R. § 112, 34 kann sich die Frau durch Verzicht auf ihren Errungenschaftsantheil von der Haftung für die künftigen Schulden befreien vgl. unten § 120, 12. 13.

[37] Preußen Jütisch Low Erk. Flensburg 7/3 67 Anz. 67. 287; Dithmarschen L.R. Falck, H.B. IV. 436, 18; Bayern Bayr. L.R. I. 6. 36; Nürnberg Reform. 33. 2. 1; Ansbach Concurs-O. Art. 24 Erk. 5/11 52 Bl. XIX. 25; Deutschorden a. T. V. 18/1 1805 Arnold I. 777. 2 Erk. 22/7 72 Bl. XXXVII. 290; Rothenburg Fallitenordnung 1576 Arnold I. 683; Darmstadt V. 1795 Nr. 8; Meiningen Henneberg L.O. III. 3. 2.

4. Eine Sonderstellung nehmen diejenigen Rechte ein, welche dem überlebenden Ehegatten eine Statutarportion in Mobilien zuweisen, da hier mit der statutarischen Portion eine verschieden bestimmte Haftung für die Schulden des verstorbenen Ehegatten verbunden ist, welcher der Ueberlebende durch Verzicht auf die statutarische Portion sich entziehen kann [38]. Diese Rechte verpflichten den überlebenden Ehegatten für den Fall der Entschlagung [39] theils die Hälfte der Eheschulden [40], theils nur seine eignen Schulden [41] zu entrichten.

---

[38] Nach N. K. L.O. IV. 6 und 15 haftet der überlebende Ehegatte, der nicht verzichtet, bei unbeerbter Ehe für sämmtliche Schulden, bei beerbter Ehe für die Hälfte der Schulden des Verstorbenen Hertel, G.B. I. § 62. 63. vgl. unten § 123, 6. 15. Nach dem Recht der Frankfurter Reform. III. 7. 2 haftet der überlebende Ehegatte, der die Statutarportion annimmt, für sämmtliche Schulden des Verstorbenen, wobei in der Praxis nur für Immobiliarschulden eine Ausnahme gemacht wird, welche von den Immobiliarerben zu entrichten sind Bender § 129, 1; vgl. unten § 123, 7. 17. Nach dem Recht der Solmser L.O. II. 28. 5. 6 haftet der überlebende Ehegatte, der nicht verzichtet, bei unbeerbter Ehe für 2/3, bei beerbter Ehe für voll der Schulden, „so sie in stehender Ehe miteinander gemacht", worunter nach Kurhessischer Praxis Roth, Kurhess. P.R. § 120, 42 die gemeinsam contrahirten, nach der Darmstädtischen Praxis Erk. Darmstadt 23/4 1841 Bopp, L.R. I. 44, Hoffmann, A. f. Pr. R.W. II. 248, 37 die Eheschulden im eigentlichen Sinn verstanden werden vgl. unten § 123, 10. 18. Nach Pfälzer L.R. IV. 12 und 17 haftet der überlebende Ehegatte, der sich nicht entschlägt, bei unbeerbter wie bei beerbter Ehe für sämmtliche Schulden vgl. unten § 123, 14. 21. Nach O. K. L.R. II. 4. 7 haftet der überlebende Ehegatte, der sich nicht entschlägt, für sämmtliche Schulden. Nach Präj. Nr. 28 des Hofger. Starkenburg Bopp, L.R. I. 121 ist dieß nur noch für den überlebenden Mann anwendbar, während für die überlebende Frau die Schuldenhaftung nach der V. 2/3 1795 oben Note 37 sich richtet vgl. unten § 123, 13. 19. Das Recht der Entschlagung hat sich auch in dem Recht der Solmsischen Grafschaften des Bezirks Ehrenbreitstein erhalten, obwohl hier das Mobiliarerbrecht beseitigt ist. Der überlebende Ehegatte haftet hier, wenn er auf den Beisitz nicht verzichtet, bei unbeerbter Ehe für 2/3, bei beerbter Ehe für voll der gemeinschaftlich contrahirten und der eigentlichen Eheschulden vgl. oben Note 31.

[39] Ueber das dabei zu beobachtende Verfahren vgl. unten § 123, 6. 3. 10. 12. 14.

[40] Nach Frankfurt Reform III. 7. 4 haftet der renuncirende Ehegatte bei Renunciation auf die ganze Erbgebühr für die Sonderschulden des Verstorbenen gar nicht, für gemeinschaftliche Schulden zur Hälfte; bei theilweiser Renunciation haftet er für die Sonderschulden nach Verhältniß der Renuncia-

III. Auflösung.

§ 120.

1. Fälle der Auflösung.

Für die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft gelten folgende Grundsätze:

1. Vertrag. Die Ehegatten können während der Dauer der Ehe die bestehende Errungenschaftsgemeinschaft vertragsmäßig aufheben, und es wird dabei nur die Wahrung der Rechte Dritter vorausgesetzt. Die Abtheilung erfolgt hier in der Art, daß jeder der Ehegatten sein Sondervermögen herauszieht, und daß die reine Errungenschaft nach den bei Auflösung durch den Tod geltenden Quoten getheilt wird [1].

2. Bei Ehescheidung wird die Abtheilung wie bei der vertragsmäßigen Aufhebung vollzogen und die Ehescheidungsstrafe von dem darnach sich berechnenden Antheil des schuldigen Ehegatten aus dem während der Ehe in der Hand des Ehemannes vereinigten Vermögen berechnet [2].

3. Bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten tritt

---

tion Bender § 131. Nach dem Recht der Solmser L.O. II. 28. 6 hat der renuncirende Ehegatte nur die Hälfte der Schulden, „die er machen helfen", zu bezahlen, worunter nach Kurhessischer Praxis Roth, Kurhess. P.R. § 111, 40 und § 120, 42 die gemeinsam contrahirten Schulden, nach Darmstädtischer Praxis Hoffmann, A. f. Pr. R.W. II. 248, 37 die Eheschulden im eigentlichen Sinn verstanden werden. Nach Pfälzer L.R. IV. 17. 1 und 4 haftet der überlebende Ehegatte bei Renunciation auf die statutarische Portion nur für seinen Antheil der gemeinschaftlich contrahirten Schulden, was aber auf Gewerbsschulden keine Anwendung findet. Nach O. K. L.O. II. 4. 7 haftet der renuncirende Ehemann für die Hälfte der gemeinsam contrahirten Schulden. Nach dem Recht der Solmsischen Grafschaften im Bezirk Ehrenbreitstein haftet der überlebende Ehegatte, wenn er auf den Beisitz verzichtet, nur für die Hälfte des Betrags der Schulden, die er übernehmen muß, wenn er auf den Beisitz nicht verzichtet vgl. oben Note 31.

[41] N. K. L.O. XV. 2 Hertel, G.V. I. 65, 2; Schmitthenner, E.R. § 100.

[1] Schmitthenner, E.R. § 51; Erk. Wiesbaden 25/1 37 Sf. XIII. 41; Roth, Kurhess. P.R. § 113, 11; Kurz, Mainzer Recht 215; Lang, Personenrecht § 55, 1.

[2] Vgl. unten § 149.

gesetzlich die Abtheilung ein, da bei der Errungenschaftsgemeinschaft eine Fortsetzung der Gemeinschaft nach Analogie der communio prorogata bei allgemeiner Gütergemeinschaft nicht gegeben ist [3]. Gemeinrechtlich erfolgt die Theilung bei beerbter und unbeerbter Ehe gleichheitlich in der Art, daß der überlebende Ehegatte sein Sondergut herausnimmt, und den nach Abzug der Passiven sich ergebenden reinen Aktivstand der Errungenschaft mit den Erben des verstorbenen zur Hälfte theilt, wobei ihm weder ein Beisitz noch eine statutarische Portion zukommt [4]. In dieser Form findet sich aber das Rechtsverhältniß nur in wenigen Rechtsgebieten; die meisten Statuten haben einen andern Theilungsmodus, und werden hier unterschieden, je nachdem sie bei beerbter Ehe die Abtheilung ohne statutarische Portion (§ 121), oder mit statutarischer Portion entweder am ganzen Vermögen (§ 122) oder an dem Mobiliarnachlaß des Verstorbenen (§ 123) verfügen. Neben diesen allgemein geltenden Gründen der Auflösung finden sich in einzelnen Statuten noch folgende Auflösungsfälle ausgebildet:

1. Nach mehreren Statuten geht der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft mit der Geburt eines Kindes in den der allgemeinen Gütergemeinschaft über [5].

2. Einzelne Rechte gestatten jedem Ehegatten bei Vermögensverfall des anderen namentlich bei Concurseröffnung über dessen Vermögen den Antrag auf Aufhebung der Gemeinschaft zu stellen [6].

3. Von manchen wird angenommen, daß gemeinrechtlich die Ehefrau bei Vermögensverfall des Mannes die Befugniß habe, die gerichtliche Aufhebung der Gemeinschaft zu beantragen [7], was

---

[3] Runde, E.R. § 114 c.; Pr. L.R. II. 1. 634. Dieß gilt namentlich auch für das Kurhessische Recht Roth, Kurh. P.R. § 113, 3, das Mainzer Landrecht Erk. Darmstadt bei Bopp, Landrecht I. 166, Erk. München 27/6 55 Bl. XXI. 31, Kurz, Mainzer Recht 217, und für die Solmser L.O. Erk. Wiesbaden, v. d. Nahmer I. 333; Roth, Kurh. P.R. § 113, 4.

[4] Eichhorn, P.R. § 313. b; Erk. 11/12 40 Bl. VI. 285. Ueber das Theilungsverfahren vgl. Runde, E.R. § 82.

[5] Es ist dieß der Fall nach dem Nordstrander L.R. der Fränk. L.G.O., dem Schweinfurter Stadtrecht und der Casteller L.B. oben § 114, 13. 35. 36. 37; Paulsen § 156; Roth, Bayr. E.R. § 59, 1.

[6] Pr. L.R. II. 1. 392. 410. 420. 421; Bamberg L.R. S. 46; Roth, Bayr. E.R. § 59, 2.

[7] Gegen diese Annahme von Scheerer, G.G. II. 308 und Runde, D. P.R.

jedoch der Begründung entbehrt. Dagegen ist dieß in mehreren Landesrechten bestimmt. Nach Ansbacher Recht kann die Ehefrau bei Vermögensverfall des Mannes durch Verzicht auf die Errungenschaft ihr Vermögen frei von jeder Haftung für Sammtschulden und Schulden des Ehemannes herausziehen [8]. Nach Württembergischem Landrecht steht der Frau das Recht der weiblichen Freiheit zu. Die Ehefrau kann nämlich durch Verzicht auf das gemeinsame Vermögen ihr Sondergut von der Haftung für die Eheschulden befreien und die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bewirken. Die Ausübung dieses Rechts fällt weg bei gemeinsamem Gewerbbetrieb und wenn die Frau den Vermögensverfall mit verschuldet hat [9]. Nach Frankfurter Recht kann die Ehefrau außer wenn sie offene Handelsgesellschafterin des Mannes ist, bei Concurs desselben durch Verzicht auf die Errungenschaft ihr Sondergut von der Haftverbindlichkeit befreien [10]. Nach Coburger Recht kann sich die Ehefrau bei Concurs des Ehemannes durch Verzicht auf die Errungenschaft von allen Schulden, die nicht von ihr oder aus einem gemeinsamem Gewerbbetrieb herrühren, befreien [11]. Nach Kurhessischem Recht bewirkt der Verzicht der Ehefrau lediglich die Befreiung ihres Sonderguts von der Schuldenhaftung nicht aber eine Aufhebung der Gemeinschaft, da dem Ehemann das Verwaltungs- und Nutzungsrecht ihres Vermögens verbleibt [12]. Die gleiche Bestimmung hat das Hachenburger Statut [13].

---

§ 609, 3 erklären sich Eichhorn, P.R. § 310 III.; Mittermair, P.R. § 408, 53; Maurenbrecher, P.R. § 544. Nr. 2.

[8] Ansbach Conc.O. Art. 24; Luz, F.E. § 25 und 32; Erk. 11/10 62 Z. A.B. III. 125; Roth, Bayr. C.R. § 59, 3.

[9] Lang, Personenrecht § 54.

[10] Frankfurt Reform. III. 7. 20; Gesetz 5/11 1850 Binding, Haft der Eheleute 47.

[11] Coburg St. XI. 1. 2.

[12] Roth, Kurhess. P.R. § 113, 12.

[13] Kamptz, Prov.R. II. 744.

2. Princip der Theilung.

§ 121.

A. Abtheilung ohne statutarische Portion.

Bei dieser Form erhält bei Auflösung der Ehe jeder der Ehegatten sein Sondergut zurück und die Errungenschaft wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Verstorbenen nach Quoten getheilt [1]. Es gehören dahin folgende Statuten: das Hachenburger Statut [2]; das Bendorfer Gewohnheitsrecht [3]; das Dithmarscher Landrecht [4]; das Fehmarnsche Landrecht [5]; das Nordstrander Landrecht [6]; die Kurhessische P.O. von 1745 [7]; das Solmser Landrecht in den Solmsischen Herrschaften im Bezirk Ehrenbreitstein, Nassau, Hessen-Homburg und Isenburg-Birstein [8]; das Bayrische Landrecht [9]; das Ulmer Stadtrecht [10]; Memmingen

---

[1] Ueber das Verfahren bei der Abtheilung vgl. Bertram, F.R. § 217. 225 f.; Kurz, Mainzer Recht 328 f.

[2] Kamptz, Prov.R. II. 743; vgl. oben § 114, 6.

[3] Kamptz, Prov.R. II. 742; vgl. oben § 114, 8.

[4] Paulsen § 142; vgl. oben § 114, 10.

[5] Paulsen, F.R. § 143; vgl. oben § 114, 11.

[6] Paulsen § 156; vgl. oben § 114, 13.

[7] Roth, Kurhess. P.R. § 107 f.; vgl. oben § 114, 18.

[8] Vgl. oben § 114, 5. 16. 17. 48. Hier ist das eheliche Güterrecht der Solmser L.O. in der Art umgestaltet, daß unter Beseitigung der statutarischen Portion an den Sondergutsmobilien des Verstorbenen der überlebende Ehegatte nur die Errungenschaft zur Hälfte theilt und lebenslänglichen Beisitz an dem Vermögen des Verstorbenen hat. Es gilt dieß im Bezirk Ehrenbreitstein nach Uebung Hertel, G.B. I. 87, Wigand in Kamptz, Jahrb. XLVII. 7; in Nassau nach Edikt 5/6 1816 Nr. 2; in Homburg nach Erlaß 18/7 1851 § 1. 6; in Isenburg-Birstein nach V. 18/11 1769. Das Gleiche wird für das Gebiet des Solmser L.R. in der Provinz Oberhessen des Großherzogthums Hessen-Darmstadt angenommen Erk. Gießen 23/2 1850 A. f. Pr. R.W. VIII. 523, Zimmermann, Sonderrechte 75, Neubauer, E.R. 59, während in der Provinz Starkenburg die Solmser L.O. in ihrer ursprünglichen Gestaltung erhalten ist Neubauer, E.R. 54; vgl. unten § 123, 3. In diesen Rechtsgebieten mit Ausnahme des Bezirks Ehrenbreitstein ist auch das in der Solmser L.O. ausgebildete Entschlagungsrecht des überlebenden Ehegatten beseitigt vgl. oben § 119, 31.

[9] Roth, Bayr. C.R. § 59, 9. 24. 28; vgl. oben § 114, 22.

[10] Roth, Bayr. C.R. § 59, 11 und 29; vgl. oben § 114, 26.

Pr.O.[11]; das Bamberger Landrecht[12]; die Statuten des Deutschordens am Neckar[13]; die Nürnberger Reformation[14]; das Mainzer Landrecht[15]. Es gelten hiernach folgende Grundsätze:

I. Unbeerbte Ehe.

1. Nach dem Hachenburger Statut[16], dem Recht der Insel Nordstrand[17] und dem althessischen Recht[18] theilt der überlebende Ehegatte mit den Erben des Verstorbenen die Errungenschaft zur Hälfte.

2. Nach dem Recht von Bendorf theilt der überlebende Ehegatte die Errungenschaft zur Hälfte mit lebenslänglichem Beisitz an den Immobilien des Verstorbenen[19]. Nach dem Solmser Landrecht in den Solmsischen Besitzungen im Bezirk Ehrenbreitstein, Nassau, Hessen-Homburg und Isenburg-Birstein theilt er die Errungenschaft zur Hälfte mit lebenslänglichem Beisitz an dem ganzen Vermögen des Verstorbenen[20]. Nach dem Recht von Memmingen giebt er den Erben des Verstorbenen dessen Sondergut und ein Viertel der Errungenschaft heraus[21]. Nach dem Recht der Nürnberger Reformation wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt und der Ueberlebende theilt das Vermögen des Verstorbenen mit Ascendenten, Geschwistern und Geschwisterkindern zur Hälfte, mit entfernteren Seitenverwandten zu drei Viertel und ein Viertel mit lebensläng-

---

[11] Proz.O. 1751 XXVIII. 9; vgl. oben § 114, 28.

[12] Roth, Bayr. C.R. § 59, 15 und 26; vgl. oben § 114, 29.

[13] Arnold I. 766; vgl. oben § 114, 30.

[14] Roth, Bayr. C.R. § 59, 16 und 25; vgl. oben § 114, 32.

[15] Mainz L.R. III. 1; Roth, Bayr. C.R. § 59, 10 und 27; vgl. oben § 114, 34.

[16] Kamptz, Prov.R. II. 742.

[17] Nordstrand L.R. II. 24; Paulsen § 156, 6; Esmarch, E.R. § 43, 23.

[18] Roth, Kurhess. P.R. § 114 Nr. 2. Nur in dem Gericht Bilstein und der Stadt Hersfeld hat bei unbeerbter Ehe der überlebende Ehegatte ein Erbrecht Roth, Kurhess. P.R. § 118.

[19] Schmitthenner, E.R. § 58. VII.

[20] Hertel, G.B. I. 87; Wigand in Kamptz Jahrb. XLVII. 7; Bertram, F.R. § 206; Homburg Erlaß 18/7 1851 § 6; Isenburg-Birstein V. 18/11 1760 Nr. 6 Bopp, Landrechte I. 42.

[21] Proz.O. XXVIII. 22. Nach dem Wortlaut des Gesetzes erhält der überlebende Ehegatte die Hälfte der Errungenschaft zum Voraus und theilt die andere Hälfte mit den Erben des Verstorbenen.

lichem Beisitz an dem Erbtheil der Verwandten [22]. Nach Bamberger Landrecht wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt und der überlebende Ehegatte ist zu ein Viertel Miterbe in dem Vermögen des Verstorbenen [23].

3. Nach Dithmarscher Landrecht [24] und dem Landrecht von Fehmarn [25] wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt, und die überlebende Ehefrau erhält die Hälfte des Baugutes des Verstorbenen. Nach Bayrischem Landrecht theilt der Ueberlebende die Errungenschaft mit den Erben des Verstorbenen zur Hälfte mit lebenslänglichem Beisitz an der andern Hälfte [26]. Nach Mainzer Landrecht [27] und dem Recht des Deutschordens am Neckar [28] erhält der überlebende Mann zwei Drittel, die überlebende Frau ein Drittel der Errungenschaft. Nach Ulmer Stadtrecht ist der überlebende Ehegatte Alleinerbe [29].

II. Beerbte Ehe.

1. Nach dem Hachenburger Statut [30] und dem althessischen Recht [31] wird das Vermögen des Verstorbenen mit der Hälfte der Errungenschaft den Kindern herausgegeben.

2. Nach dem Recht von Bendorf und dem Solmser Landrecht in den Solmsischen Besitzungen im Bezirk Ehrenbreitstein, Nassau,

---

[22] Nürnberg Reform. 33. 3; Siebenkees, J.E. § 96. 97; Roth, Bayr. C.R. § 59, 16.

[23] Bamberg L.R. 28; Roth, Bayr. C.R. § 59, 15.

[24] Dithmarschen L.R. Art. 34 § 4 und 6; Paulsen § 142, 5. Baugut sind die beweglichen Sachen Falck, H.B. IV. § 73, 24. In Süder-Dithmarschen ist dieser Anspruch durch V. 11/4 1707. C. S. Hols. II. 756 abgeschafft Paulsen § 142, 7. Der in L.R. Art. 42, 6 der Ehefrau eingeräumte Anspruch auf die Wiederlage wird zwar der überlebenden Ehefrau nicht aber ihren Erben zugestanden Lucht in Anz. 1853. 127; Erk. O.Tr. Berlin Anz. 75. 185.

[25] Const. 12/2 1563 C. S. Sl. I. 697; Paulsen § 143, 4.

[26] Bayr. L.R. I. 6. 38; Roth, Bayr. C.R. § 59, 9.

[27] Mainz L.R. III. 1. Der überlebende Ehegatte hat einen beschränkten Beisitz Roth, Bayr. C.R. § 59, 10; Kurz, Mainzer Recht 380.

[28] V. 31/8 1736 Arnold I. 766.

[29] Ulm St. I. 1. 2; Roth, Bayr. C.R. § 59, 11. Es ist damit Haftung für die Eheschulden verbunden.

[30] Kamptz, Prov.R. II. 742. Nach Hertel, G.V. I. § 58 und Schmithenner § 58 VII. hat der überlebende Ehegatte bis zur Wiederverehelichung Beisitz am Erbtheil der Kinder.

[31] Roth, Kurhess. P.R. § 114 Nr. 2.

Hessen-Homburg und Isenburg-Birstein theilt der überlebende Ehegatte mit den Kindern wie bei unbeerbter Ehe [32]. Nach dem Recht der Stadt Memmingen giebt die Ehefrau den Kindern des Verstorbenen dessen Sondergut und ein Viertel der Errungenschaft heraus; der überlebende Ehemann theilt mit den Kindern die Errungenschaft zur Hälfte und giebt ihnen das Sondergut des Verstorbenen heraus; beide Eltern haben Beisitz bis zur Selbstständigkeit der Kinder [33]. Nach dem Recht der Nürnberger Reformation erhalten die Kinder das Vermögen des Verstorbenen und die Hälfte der Errungenschaft, wobei dem Vater lebenslänglich, der Mutter bis zur Wiederverheirathung der Beisitz zusteht [34]. Nach Bamberger Landrecht erhalten die Kinder das Sondergut des Verstorbenen und die halbe Errungenschaft mit Beisitz des Ueberlebenden bis zur Absonderung [35].

3. Nach Dithmarscher L.R. [36] und Fehmarner L.R. [37] erhält die überlebende Ehefrau ihr Sondervermögen und die halbe Errungenschaft, während der überlebende Ehemann die ganze Errungenschaft behält. Nach Bayrischem Landrecht erhält der Vater die ganze Errungenschaft, während die Mutter nur ein Kindstheil davon anzusprechen hat [38]. Nach Mainzer Landrecht [39] und dem

---

[32] S. die Citate oben Note 19. 20.

[33] Memmingen Proz.O. XXVIII. § 22; Vorm.O. VII. 1; Weber, Prov.R. IV. 786.

[34] Nürnberg Reform 33, 1. 2; Siebenkees, J.E. § 73 und 91; Roth, Bayr. C.R. § 59, 25.

[35] Bamberg L.R. 231 Roth, Bayr. C.R. § 59, 26.

[36] L.R. Art. 35. Paulsen § 142, 9 nimmt an, daß die Ehefrau auch die Hälfte des Baugutes anzusprechen habe, was indessen in dem Gesetz nicht ausgesprochen ist; auch in dem Landrecht von Fehmarn, das mit dem Dithmarscher Landrecht vollständig übereinstimmt, ist ihr dieses Recht nicht zugestanden.

[37] V. 1563 § 4. 6; Paulsen § 143, 5.

[38] Bayr. L.R. I. 6. 36; Roth, Bayr. C.R. § 59, 28.

[39] Mainz L.R. I. 4. VI. 5. VII. 2 Roth, Bayr. C.R. § 59, 27. Der überlebende Ehegatte hat Nießbrauch bis zur Selbstständigkeit der Kinder Kurz, Mainzer Recht 371. Ueber das Verfahren bei der Inventarerrichtung vgl. Kurz, Mainzer Recht 328 und über die Frage ob die Mainz L.R. VI. 1 gewissen Personenclassen eingeräumte Befugniß, das bei Wiederverehelichung sonst erforderliche Inventar durch eine specificatio jurata zu ersetzen, noch jetzt Anwendung finde Bl. XXXVI. 86 und 273.

Recht des Deutschordens am Neckar [40] erhält der überlebende Ehemann zwei Drittel, die überlebende Ehefrau ein Drittel der Errungenschaft. Nach Ulmer Recht giebt der Vater den Kindern, außer dem Sondergut der Mutter, ein Fünftel der Errungenschaft nur dann heraus, wenn bei Eingehung der Ehe kein Vermögen vorhanden war; die Mutter erhält außer ihrem Vermögen einen Voraus an Kleidern und einen Kindstheil vom Vermögen des Mannes; war bei Eingehung der Ehe kein Vermögen vorhanden, so erhält sie außerdem ein Fünftel der Errungenschaft als Voraus [41].

B. Abtheilung mit statutarischer Portion.

§ 122.

a. am ganzen Vermögen.

Das Unterscheidende dieser Form besteht darin, daß bei der Abtheilung jeder Ehegatte sein Sondergut und seine Quote der Errungenschaft erhält, daß aber der Ueberlebende an dem aus der Abtheilung [1] sich ergebenden Vermögen des Verstorbenen zu einer bestimmten Quote als Erbe participirt. Diese Form findet sich in folgenden Statuten: Hohenzollern L.O. [2]; Jütisch Low [3]; Statut der Stadt Regensburg [4]; Rettenbergische L.O. [5]; Statut der Stadt Augsburg [6]; Ansbach Amtsordnung [7]; Statut der Stadt

---

[40] V. 31/8 1736 Arnold I. 766.

[41] Ulm St. I. 5. 1 und I. 6 Roth, Bayr. C.R. § 59, 29. Der überlebende Ehegatte hat Beisitz daran.

[1] Ueber das Verfahren bei der Abtheilung vgl. Lang, Personenrecht § 56. 57; Luz, F.E. § 28—34.

[2] Hohenzollern-Hechingen L.O. Tit. 76; Fischer in Pr. Just.Min.Bl. 1858, 224 f.; vgl. oben § 114, 9.

[3] Paulsen § 144—146; Stemann, Güterrecht im Gebiet des Jütisch Low 1857; vgl. oben § 114, 12.

[4] Heirathsgedingsordnung I. 1. 2. III. 4; Weber, Prov.R. V. 28; Roth, Bayr. C.R. § 59, 19. 34; vgl. oben § 114, 23.

[5] L.O. § 2. 5. 7. 8. Roth, Bayr. C.R. § 59, 19. 34; vgl. oben § 114, 25.

[6] Pflegeordnung 1771 § 36—38. 44; Roth, Bayr. C.R. § 59, 13. 32; vgl. oben § 114, 27.

[7] Arnold I. 26. 64. 101; Luz, F.E. § 19, 30; Roth, Bayr. C.R. § 59, 14. 30; vgl. oben § 114, 31.

Rothenburg [8]; Fränkische L.G.O. [9]; Schweinfurt Stadtrecht [10]; Castell L.V. [11]; Württemberg L.R. [12]; Hennebergische L.O. [13]; Coburger Statuten [14]. Es gelten folgende Grundsätze:

I. Unbeerbte Ehe.

1. Nach der Hohenzollerischen L.O. ist, wenn ein Heirathsgut in die Ehe gebracht ist, der überlebende Ehegatte Alleinerbe. Hat aber einer der Ehegatten während der Ehe Vermögen ererbt, so erhält der überlebende Ehegatte sein Sondergut, die Hälfte der Errungenschaft und die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen, dessen andere Hälfte er an die Erben herausgiebt [15]. Nach Jütisch Low wird dem überlebenden Ehegatten sein Sondergut herausgegeben, und das Gemeingut zwischen ihm und den Erben des Verstorbenen gleichheitlich getheilt [16]. Nach der Rettenbergischen L.O. bleibt der überlebende Ehegatte im Genuß des Gesammtvermögens so lange er im Wittwenstand verbleibt, und theilt bei Wiederverehelichung das Vermögen des Verstorbenen mit den Verwandten desselben zur Hälfte [17]. Nach Ansbacher Recht theilt er das Vermögen des Verstorbenen mit den Ascendenten desselben zu gleichen Theilen und schließt Seitenverwandte aus [18]. Nach Würzburger und Schweinfurter Recht erhält der Ueberlebende einen Voraus an Mobilien und erhält ein Viertel des Vermögens des Verstorbenen

---

[8] Arnold I. 694, 2; Roth, Bayr. C.R. § 59, 12. 31; vgl. oben § 114, 33

[9] Fränk. L.G.O. III. 88; Roth, Bayr. C.R. § 59, 17; vgl. oben § 114 35. Die Errungenschaftsgemeinschaft gilt nur bei unbeerbter Ehe.

[10] Schweinfurt St. 52 Roth, Bayr. C.R. § 59, 17; vgl. oben § 114, 36 Die Errungenschaftsgemeinschaft gilt nur bei unbeerbter Ehe.

[11] L.V. § 168; Roth, Bayr. C.R. § 59, 18; vgl. oben § 114, 37. Die Errungenschaftsgemeinschaft gilt nur bei unbeerbter Ehe.

[12] Württemberg L.R. IV. 5 Reyscher, W. P.R. § 575 f.; Lang, Personenrecht § 55 f.; vgl. oben § 114, 38.

[13] Hennebergische L.O. III. 3. 11. III. 4. 12 Heimbach, P.R. § 93, 5 und Nachtrag § 279; vgl. oben § 114, 57.

[14] Coburg St. XIII. 6 und XIV. Heimbach, P.R. § 93, 4; vgl. oben § 114, 58.

[15] Hohenzollern Hechingen L.O. Tit. 76; Fischer § 7.

[16] Stemann 141, 11.

[17] L.O. § 7. 8 Roth, Bayr. C.R. § 59, 19.

[18] Amtsordnung 1608 XII. 1; Edikt 13/2 1699 § 6 Arnold I. 26. 47; Luz, J.E. § 54. 62; Roth, Bayr. C.R. § 59, 14.

als Erbe [19]. Nach Casteller Recht erbt der Ueberlebende nur dann den vierten Theil des Vermögens des Verstorbenen, wenn er entweder sein Sondergut nicht ganz zurückerhalten oder im ganzen nicht so viel als die Erben des Verstorbenen erhalten würde [20]. Nach der Hennebergischen L.O. giebt der Ueberlebende das Sondergut des Verstorbenen heraus, und theilt mit den Erben die Errungenschaft zur Hälfte mit Beisitz an der letzteren bis zur Wiederverehelichung [21].

2. Nach dem Recht der Stadt Rothenburg ist der überlebende Ehegatte Alleinerbe [22]. Nach dem Recht der Stadt Augsburg wird der Ueberlebende von den Ascendenten des Verstorbenen ausgeschlossen, und ist, wenn solche nicht vorhanden sind, Alleinerbe [23]. Nach Württembergischem L.R. erhält der Ueberlebende einen Voraus und erbt die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen mit lebenslänglichem Beisitz an der andern Hälfte gegenüber gewissen Miterben [24].

3. Nach dem Recht der Stadt Regensburg erhält der Ehemann die Errungenschaft ganz, die Ehefrau zur Hälfte und der überlebende Ehegatte hat ein nach dem Verwandtschaftsgrad der concurrirenden Erben verschieden bemessenes Nutzungsrecht an dem Vermögen des Verstorbenen [25]. Nach den Coburger Statuten ist, wenn die Ehe über Jahr und Tag gedauert hat, der überlebende Ehegatte Alleinerbe [26].

II. Beerbte Ehe.

1. Nach der Hechingischen L.O. bleibt der überlebende Ehegatte bis zur Wiederverehelichung im Gesammtvermögen sitzen. Bei der Schichtung erhält er sein Sondergut, die Hälfte der Er-

---

[19] Fränk. L.G.O. 88; Schelhaß, Darstellung § 112; Roth, Bayr. C.R. § 59, 17; Schweinfurt St. 52.

[20] Castell L.V. § 168; Roth, Bayr. C.R. § 59, 18.

[21] Hennebergische L.O. III. 3. 13. 1; III. 4. 12. 2; Heimbach, P.R. II. § 279.

[22] Arnold I. 695. 2; Roth. Bayr. C.R. § 59, 12.

[23] Pflegeordnung § 39 Roth, Bayr. C.R. § 59, 13.

[24] Württemberg L.O. IV. 5 Reyscher, P.R. § 575. § 578, 8. § 582.

[25] Heirathsgedingsordnung I. 1 und 5 Weber, Prov.R. V. 28; Roth, Bayr. C.R. § 59, 20.

[26] Coburg St. XIII. 6 Weber, Prov. I. 1088; Heinze, Bl. f. Thür. VIII. 284, 24.

rungenschaft und wenn er selbst Vermögen beigebracht hat, einen Kindstheil des Sondergutes des Verstorbenen [27]. Nach dem Jütisch Low erhält der Ueberlebende außer seinem Eingebrachten, besten Kindstheil, wobei jedoch nur der Mann von dem Kaufland der verstorbenen Frau besten Kindstheil erhält, und das in der Ehe erworbene Kaufland behält [28]. Nach der Rettenberger L.O. wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt, und der überlebende Ehegatte erhält von dem Vermögen des Verstorbenen einen Kindstheil [29]. Nach Ansbacher Recht wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt und der Ueberlebende erhält von dem Vermögen des Verstorbenen einen Kindstheil mit Beisitz an dem Erbtheil der Kinder bis zu deren Versorgung [30]. Nach dem Recht der Hennebergischen L.O. hat der überlebende Ehegatte bis zur Großjährigkeit der Kinder die Verwaltung des ungetheilten Vermögens, muß aber bei Wiederverehelichung sofort abtheilen, indem er den Kindern zwei Drittheil des Sondergutes des Verstorbenen herausgiebt, demnach ein Drittheil desselben als Erbe erhält [31]. An der Errungenschaft hat der überlebende Ehegatte lebenslänglichen Beisitz, muß aber bei Wiederverehelichung dieselbe mit den Kindern zu 2/3 und 1/3 abtheilen [32].

---

[27] L.O. Tit. 76 Fischer § 12—15.

[28] Stemann § 40, 13 und § 41.

[29] L.O. Art. 2 und 5 Roth, Bayr. C.R. § 59, 34.

[30] Tutelaredikt 1790 Arnold I. 101; Luz, F.E. § 30; Roth, Bayr. C.R. § 59, 30; Erk. 27/6 70 Bl. XXXV. 296.

[31] Nach Henneberg L.O. III. 3. 11. 1 und III. 4. 12. 2 hatte der überlebende Ehegatte bei Wiederverehelichung innerhalb 4 Wochen das gesammte Vermögen mit den Kindern zu 2/3 und 1/3 abzutheilen. Durch V. 26/6 1684 Nr. 1 Anhang S. 247 ist dieß dahin geändert, daß der überlebende Ehegatte nur das Vermögen des Verstorbenen abzutheilen hat, demnach 1/3 desselben als Erbtheil erhält. Damit ist auch die vierwöchentliche Frist gegenstandslos geworden Erk. Jena 1855 Bl. f. Thür. III. 191; Kümpel § 254 z. Die Bestimmung der Hennebergischen L.O. III. 3. 11. 1 wurde vielfältig dahin ausgelegt, daß dem überlebenden Ehegatten bis zur Wiederverehelichung ein Nießbrauchsrecht am Vermögen des Verstorbenen zustehe; in Erk. Jena 1853 Bl. f. Thür. I. 415, 5/8 1841 Bl. f. Thür. XIV. 39 und 5/3 1875 Bl. f. Thür. XXIII. 236 ist aber diese Ansicht verworfen und ausgesprochen, daß der überlebende Ehegatte nur ein Verwaltungsrecht habe, und deßhalb mit großjährigen Kindern abtheilen müsse.

[32] L.O. III. 4. 12. 2; Erk. Jena 1853 und 1841 Bl. f. Thür. I. 418, XIV. 40; Heimbach, P.R. II. § 279.

2. Nach dem Recht der Stadt Rothenburg bleibt der überlebende Ehegatte bis zur Wiederverehelichung ungetheilt sitzen. Bei Wiederverehelichung wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt, und der Ueberlebende erhält bei Concurrenz mit fünf Kindern die Hälfte, bei Concurrenz mit weniger als fünf Kindern zwei Drittheile des Vermögens des Verstorbenen mit Beisitz an dem Erbtheil der Kinder bis zu deren Selbstständigkeit [33]. Nach dem Recht der Stadt Augsburg wird die Errungenschaft zur Hälfte getheilt und der Ueberlebende erhält bei Concurrenz mit einem Kind ein Drittheil, bei Concurrenz mit mehreren Kindern einen Kopftheil von dem Vermögen des Verstorbenen mit lebenslänglichem Beisitz an dem Kindervermögen [34]. Nach Württembergischem Landrecht erhält der überlebende Ehegatte den Voraus [35] und bei Concurrenz mit einem Kind ein Drittel, bei Concurrenz mit mehreren Kindern einen Kindstheil vom Vermögen des Verstorbenen mit lebenslänglicher Nutznießung am Kindervermögen [36].

3. Nach dem Recht der Stadt Regensburg erhält der Ehemann die Hälfte, die Ehefrau ein Drittel der Errungenschaft, und bei Concurrenz mit drei Kindern ein Drittel, bei Concurrenz mit mehr Kindern einen Kopftheil von dem Vermögen des Verstorbenen als Erbtheil, wobei der Vater lebenslänglich, die Mutter bis zur Wiederverehelichung Beisitz an dem Erbtheil der Kinder hat [37]. Nach dem Recht der Coburger Statuten bleibt der überlebende Ehegatte bis zur Wiederverheirathung in dem ganzen Vermögen sitzen [38]. Bei Wiederverheirathung muß der Wittwer aus dem Vermögen der Frau den Kindern einen wenigstens den Pflichttheil betragenden Voraus bestellen, an dem er den Beisitz hat; die überlebende Wittwe muß den ebenso zu berechnenden Voraus sofort ausantworten, unter Umständen aber auch ganz abtheilen [39].

---

[33] Arnold I. 695, 2; Roth, Bayr. C.R. § 59, 31.

[34] Pflegeordnung § 31. 36—38. 44; Dekret 9/1 1795; Weber, Prov.R. IV. 376; Roth, Bayr. C.R. § 59, 32.

[35] Reyscher, W. P.R. § 574.

[36] Reyscher, W. P.R. § 578, 9 f. und § 581—585.

[37] Heirathgedingsordnung I. 2. III. 4; Roth, Bayr. C.R. § 59, 33.

[38] Ueber das Rechtsverhältniß vgl. Erkenntniß Jena 7/3 73 Bl. f. Thür. XXI. 62.

[39] Coburg St. XIV.; Heimbach, P.R. § 93, 4; Fleischmann Voraus Bl. f. Thür. II. 401; Rückert, fortges. G.G. Bl. f. Thür. V. 327.

§ 123.

b. Abtheilung mit Mobiliarerbrecht.

Eine Gruppe von Partikularrechten unterscheidet sich dadurch, daß sie die statutarische Portion nicht in einem quoten Theil des Vermögens des Verstorbenen bestehen läßt, sondern nach der Mobiliareigenschaft der Objekte bestimmt, wobei der überlebende Ehegatte eine bestimmte Haftung für die Passiven übernimmt, der er sich aber durch Verzicht auf die statutarische Portion entziehen kann. Diese Form findet sich in folgenden Statuten: Nassau-Katzenellenbogensche L.O. [1]; Frankfurter Reformation [2]; Solmser L.R. [3]; Landrecht der oberen Grafschaft Katzenellenbogen [4]; Pfälzer Landrecht [5]. Es gelten hiernach folgende Grundsätze:

I. Unbeerbte Ehe. Nach dem Recht der N. K. L.O. erhält der überlebende Ehegatte die ganze Fahrniß, seine inferirten und die Hälfte der während der Ehe erworbenen Immobilien, und an der anderen Hälfte, sowie an den von dem Verstorbenen inferirten Immobilien, die den Erben desselben zufallen, lebenslänglichen Nießbrauch. Dabei hat er alle Schulden des Verstorbenen zu

---

[1] N. K. L.O. IV. 6. 12 und 15 v. d. Nahmer I. 269. 279; Zusammenstellung § 685. 702; vgl. oben § 114, 7.

[2] Frankfurt Reform V. 4. 3 und 5; V. 5. 9 und 10; vgl. oben § 114, 15.

[3] Solmser L.O. II. 28; vgl. oben § 114, 20. Die Solmser L.O. in ihrer ursprünglichen Gestaltung gewährt dem überlebenden Ehegatten bei beerbter wie bei unbeerbter Ehe eine statutarische Portion in der Hälfte der Sondergutsmobilien des Verstorbenen und lebenslänglichen Beisitz unten Note 9. In dieser ursprünglichen Gestalt ist das Institut in dem F. Hanau erhalten Roth, Kurhess. P.R. § 120, 5 und 10. Das Gleiche wurde früher allgemein für die in Hessen-Darmstadt liegenden Gebiete des Solmser L.R. angenommen Rühl in Bopp Mittheilungen II. 83. 86 und ist für die in der Provinz Starkenburg liegenden Gebiete des Solmser L.R. durch Hofger. Erk. 19/9 1853 Bopp, L.R. II. 84 anerkannt, während für die in der Provinz Oberhessen liegenden Bezirke die Umgestaltung angenommen wird, wie sie in den oben § 121, 8 aufgeführten übrigen Gebieten des Solmser L.R. vollzogen ist. Unbestritten gilt daher die in dem Solmser L.R. bestimmte Güterordnung nur in dem F. Hanau und der Provinz Starkenburg des Großherzogthums Darmstadt, während in den übrigen Gebieten dieses Statuts das Mobiliarerbrecht beseitigt ist oben § 121, 20.

[4] O. K. L.O. II. 3 und 4 Selchow, Magazin I. 620; vgl. oben § 114, 41.

[5] Pfalz L.R. IV. 11—17 v. d. Nahmer I. 547; vgl. oben § 114, 52.

übernehmen, kann sich aber der letzteren Verpflichtung entschlagen, wenn er innerhalb 6 Wochen unter Verzicht auf die Erbgebühr die Herausgabe seines eignen Vermögens beantragt [6]. Nach dem Recht der Frankfurter Reformation erhält der überlebende Ehegatte vorbehaltlich der Ergänzung des Pflichttheils der Ascendenten alle Mobilien des Erstverstorbenen, die ganze Errungenschaft und lebenslänglichen Beisitz an allen Immobilien des Verstorbenen, welche dessen Erben eigenthümlich zufallen [7], wogegen er sämmtliche Schulden des Verstorbenen zu tragen hat, welcher Haftung er sich durch den binnen 30 Tagen erklärten gänzlichen oder theilweisen Verzicht auf die statutarische Portion entziehen kann [8]. Nach dem Solmser L.R. hat der Ueberlebende außer seinem eigenen Vermögen und der Hälfte der Errungenschaft die Hälfte der Sondergutsmobilien des Verstorbenen anzusprechen, und hat lebenslänglichen Beisitz an dem Nachlaß des Verstorbenen [9], wogegen er alle von demselben während der Ehe gemachten Schulden zu zwei Dritttheilen zu bezahlen hat, welcher Verpflichtung er sich durch den innerhalb 6 Wochen nach erlangter Kenntniß des Todes gerichtlich erklärten Verzicht auf die Hälfte der fahrenden Habe des Verstorbenen und den Beisitz entziehen kann [10]. Nach O. K. L.R.

---

[6] R. K. L.O. IV. 6 und 15 v. d. Nahmer I. 267; Schmitthenner § 59. VIII. und § 100; Hertel, G.B. I. § 62. 65; vgl. oben § 119, 39.

[7] Frankfurt Ref. V. 4. 3 und V. 5. 9 Bender, P.R. § 128 Nr. 2.

[8] Frankfurt Reform III. 7 Bender, P.R. § 129—133. Er haftet dabei für die Sonderschulden des Verstorbenen gar nicht, für gemeinschaftliche Schulden nur zur Hälfte Bender § 131; vgl. oben § 119, 41. Das Absonderungsrecht ist durch Ges. 9/11 1850 neu geregelt, und schließt nur diejenigen Personen davon aus, die nach den Bestimmungen des Gesetzes ein gemeinschaftliches Geschäft als Theilhaber betreiben Binding § 45.

[9] Solmser L.R. II. 28. 2—5 Roth, Kurhess. P.R. § 120, 5 und 10. Die Bestimmung des Solmser L.R. II. 28. 5 und 6 wurde früher vielfältig dahin ausgelegt, daß der überlebende Ehegatte die Hälfte der ganzen Mobiliarschaft des während der Dauer der Ehe in der Hand des Ehemannes vereinigten Vermögens erhalte s. oben § 114, 19. In der Praxis in Kurhessen und Darmstadt ist anerkannt, daß die Bestimmung so auszulegen sei, wie es im Text angegeben ist Roth, Kurhess. P.R. § 120, 4. 5; Erk. Hofger. d. Prov. Starkenburg 19/9 53 Bopp, L.R. II. 84.

[10] Solmser L.R. II. 28. 5 Roth, Kurhess. P.R. § 120, 29; Hoffmann, A. f. Pr. R.W. II. 252. Bei Entschlagung hat der überlebende Ehegatte nach Solmser L.R. II. 28. 7 die Hälfte der Schulden, „so er machen helfen", zu

erhält der überlebende Ehegatte das ganze vorhandene Mobiliarvermögen, seine eignen Immobilien und die Hälfte der errungenen Immobilien, und hat an dem Immobiliarnachlaß des Verstorbenen, der dessen Erben eigenthümlich zufällt, lebenslänglichen Beisitz [11]. Dabei hat der überlebende Mann alle Schulden zu bezahlen, welcher Verpflichtung er sich durch den innerhalb Monatsfrist zu erklärenden Verzicht entziehen kann [12]; für die überlebende Wittwe ist eine solche Verpflichtung nicht mehr begründet [13]. Nach Pfälzer L.R. erhält der Ueberlebende vorbehaltlich der Legitima der Ascendenten die ganze Fahrniß, die ganze Errungenschaft und lebenslänglichen Beisitz an der Hälfte des Immobiliarvermögens des Verstorbenen gegen Haftung für alle Schulden, welcher er sich innerhalb zweier Monate durch Verzicht auf sein Erbrecht entziehen kann [14].

II. Beerbte Ehe. Nach der R. K. L.O. bleibt der überlebende Ehegatte mit den Kindern in ungetheilten Gütern sitzen. Bei Wiederverehelichung theilt er die vorhandene Fahrniß des Verstorbenen und die erworbenen Immobilien zur Hälfte, zieht sein eignes Vermögen heraus und hat lebenslänglichen Beisitz an dem Erbtheil der Kinder. Dabei haftet er für die Hälfte der Schulden, welcher Haftung er sich durch innerhalb 6 Wochen erklärten Verzicht entziehen kann [15]. Nach dem Recht der Frankfurter Reformation nimmt der überlebende Ehegatte sein Sondervermögen heraus, theilt die Mobilien des Verstorbenen und die Errungenschaft zur

---

zahlen. Nach Kurhessischer Praxis Roth, Kurhess. P.R. § 111, 40 sind darunter gemeinsam contrahirte Schulden, nach der Darmstädtischen Praxis Erk. Darmstadt 23/4 1841 Bopp, L.R. I. 44, Hoffmann, A. f. Pr. R.W. II. 248, 37 alle Eheschulden zu verstehen vgl. oben § 119, 41.

[11] O. K. L.R. II. 3; Präj. Darmstadt Nr. 72 Bopp, L.R. I. 118.

[12] O. K. L.R. II. 4. 7; vgl. oben § 119, 37.

[13] Nach Präj. Nr. 29 des Hofgerichts der Provinz Starkenburg Bopp, L.R. I. 121 ist die Bestimmung des O. K. L.R. II. 4. 7 auf die überlebende Frau nicht mehr anwendbar, da die Bestimmungen der Darmstädtischen V. 24/3 1795 entgegenstehen. Vgl. oben § 119, 38.

[14] Pfälzer L.R. IV. 12 und 17 v. d. Nahmer I. 548. 557; Bopp, L.R. II. 136. Nach L.R. IV. 17. 4 ist die Befreiung durch Verzicht für Gewerbsschulden ausgeschlossen.

[15] R. K. L.O. IV. 7 und 15 v. d. Nahmer I. 269; Schmitthenner § 59 VIII. und § 100; Hertel, G.V. I. § 63 und 65; vgl. oben § 119, 38.

Hälfte, und hat an dem Kindervermögen lebenslänglichen Beisitz [16]. Dabei haftet er wie bei unbeerbter Ehe für sämmtliche Schulden des Verstorbenen, welcher Haftung er sich durch Verzicht auf seine Erbgebühr entziehen kann [17]. Nach dem Solmser L.R. theilt der überlebende Ehegatte mit den Kindern wie bei unbeerbter Ehe, hat jedoch, wenn er nicht verzichtet, alle Schulden zu entrichten [18]. Nach dem O. K. L.R. erhält der überlebende Ehegatte sein eingebrachtes Vermögen, die errungenen Mobilien und lebenslängliche Leibzucht an dem Vermögen des Verstorbenen [19]. Nach Pfälzer L.R. bleibt der überlebende Ehegatte mit den Kindern in ungetheilten Gütern sitzen und es giebt ihnen bei Wiederverehelichung der Vater ein Drittel, die Mutter zwei Drittel der Fahrniß des Verstorbenen und der Errungenschaft, sowie die Sondergutsimmobilien desselben heraus, wobei er lebenslänglichen Beisitz hat [20]. Dabei haftet der Ueberlebende für die Schulden mit dem Recht der Entschlagung wie bei unbeerbter Ehe [21].

---

[16] Frankfurt Reform V. 4. 5. V. 5. 10 Bender, P.R. § 128 Nr. 1.

[17] Frankfurt Reform III. 7. 5; vgl. oben § 119, 39.

[18] Solmser L.R. II. 28. 6. 7; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 120, 5 und 29; Darmstadt Rühl in Bopp Mittheilungen II. 83. 86. 98; Hoffmann in A. f. Pr. R.W. II. 252.

[19] Die Bestimmung des O. K. L.R. II. 3. 5. 6 wurde, wie dieß auch dem Wortlaut entspricht, früher dahin aufgefaßt, daß bei beerbter Ehe der überlebende Ehegatte die Hälfte der errungenen Immobilien und das ganze Mobiliarvermögen des Verstorbenen als statutarische Portion erhalte und lebenslänglichen Beisitz an den Immobilien des Verstorbenen habe Hombergk Comment. p. 82 § VII. Nach Präj. Darmstadt Nr. 72 Bopp, L.R. I. 117. II. 161 wird dieß jetzt dahin ausgelegt, daß der überlebende Ehegatte nur die errungenen Immobilien ganz erhält, während den Kindern das inferirte Mobiliarvermögen des Verstorbenen verbleibt. Der überlebende Ehegatte erhält demnach sein eingebrachtes Vermögen, die errungenen Mobilien, die Hälfte der errungenen Immobilien und Beisitz am Vermögen des Verstorbenen. Für die Schuldenhaftung gelten dieselben Bestimmungen, wie bei unbeerbter Ehe oben Note 12. 13.

[20] Pfälzer L.R. IV. 13; Bopp, L.R. I. 83.

[21] Pfälzer L.R. IV. 17 v. d. Nahmer I. 556; Bopp, Landrechte I. 89. II. 136; vgl. oben § 119, 38.

B. Die Mobiliargemeinschaft.

§ 124.

I. Begriff und Geltungsgebiet.

Die Mobiliargemeinschaft ist diejenige Güterordnung, bei welcher sich die Gemeinschaft auf das ganze Vermögen mit Ausnahme der jedem der Ehegatten bei Eingehung der Ehe eigenthümlich zustehenden und während der Dauer der Ehe von ihm lukrativ erworbenen Immobilien erstreckt. Auch bei der Mobiliargemeinschaft ist daher der Bestand von Sondergut jedes Ehegatten gesetzliche Voraussetzung, und insoferne ist sie zu der partikulären Gütergemeinschaft zu rechnen; von der Errungenschaftsgemeinschaft unterscheidet sie sich indessen darin, daß das Sondergut immer nur aus einzelnen Objekten, nicht wie bei dieser aus einem Vermögensganzen besteht. Die Mobiliargemeinschaft, welche früher in dem Rechtsgebiet des fränkischen Rechts sehr verbreitet war [1] und vielfältig den Uebergang zur allgemeinen Gütergemeinschaft bildete [2], findet sich in dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts nur vereinzelt erhalten [3], nämlich in dem s. g. Ehrenbreitsteinischen Bezirk nach den Rechten von Kurköln [4], Kurtrier [5], dem Lamp-

[1] Schröder, Geschichte III. 173 f.; Schröder, eheliches Güterrecht 11.

[2] Schröder, Geschichte III. 177 f.; Schröder, eheliches Güterrecht 9; Schröder, Wanderungen in Sybel Z. XXXI. 304.

[3] Ohne Grund werden von Manchen die Statuten von Solms, Frankfurt, Nassau-Katzenellenbogen, Pfalz und das Landrecht der oberen Grafschaft Katzenellenbogen der Mobiliargemeinschaft beigezählt; es ist dieß jedenfalls nach der jetzigen Gestaltung dieser Rechte nicht richtig vgl. oben § 123.

[4] Kurköln R.O. von 1663 Maurenbrecher, L.R. I. 383; vgl. oben § 11, 11. Nach Kurköln R.O. VIII. 3—8 hat der überlebende Ehegatte bei unbeerbter Ehe alle Mobilien, seine Sondergutsimmobilien und die Hälfte der errungenen Immobilien anzusprechen, und Nießbrauch an den Immobilien des Verstorbenen; bei beerbter Ehe erhält er alle Mobilien und seine Sondergutsimmobilien, dagegen an den Errungenschaftsimmobilien, welche dem Eigenthum nach den Kindern zufallen und den Sondergutsimmobilien des Verstorbenen lebenslänglichen Nießbrauch. In beiden Fällen hat er sämmtliche Mobiliarschulden zu entrichten Maurenbrecher, L.R. I. 436. 442.

[5] Kurtrier L.R. VI. 6. 30 Maurenbrecher, L.R. II. 86 f.; vgl. oben § 11, 9. Der überlebende Ehegatte erhält bei unbeerbter Ehe seine eigenen Immobilien, die Hälfte der errungenen Immobilien und drei Viertheil der

rechtischen Statut [6], dann nach den Statuten der Städte Greußen [7] und Frankenhausen [8]. Dagegen ist sie die geltende Güterordnung in dem Rechtsgebiet des Code civil, demnach in der Preußischen Rheinprovinz [9], der Bayrischen Pfalz [10], der Provinz Rheinhessen,

---

Mobilien, dann Leibzucht an den Sondergutsimmobilien und der dem Verstorbenen zufallenden Hälfte der errungenen Immobilien; bei beerbter Ehe seine Sondergutsimmobilien, die Hälfte der errungenen Immobilien, die Hälfte der Mobilien und an der Kinderhälfte eine Virilportion und lebenslängliche Leibzucht an dem den Kindern zufallenden Erbtheil. Die Schulden werden nach den einzelnen Vermögensquoten vertheilt Maurenbrecher, L.R. II. 87. 91. 99.

[6] Kamptz, Prov.R. II. 759; vgl. oben § 11, 13. Der Ueberlebende erhält bei unbeerbter Ehe die gesammten Mobilien, seine Sondergutsimmobilien und die Hälfte der errungenen Immobilien, und hat an der den Erben des Verstorbenen zufallenden anderen Hälfte der errungenen Immobilien und den Sondergutsimmobilien des Verstorbenen lebenslänglichen Nießbrauch; bei beerbter Ehe erhält der überlebende Ehegatte seine Sondergutsimmobilien, die Hälfte der errungenen Immobilien und die Hälfte sämmtlicher Mobilien; an den Sondergutsimmobilien des Verstorbenen der Hälfte der errungenen Immobilien und der Hälfte der Mobilien, welche den Kindern erbsweise zufallen, hat er lebenslängliche Leibzucht Hertel, G.V. I. 163—166; Schmitthenner, E.R. § 58. V.

[7] Die jetzt geltenden Statuten sind von 1556 gedruckt bei Walch, Beiträge VII. 79. Ueber ihre Entstehung vgl. Walch, Beiträge VII. 61; Hellbach, Repertorium XXVII—XXXVI; Michelsen, Rechtsdenkmale I. 183 f. Vgl. oben § 32, 7.

[8] Vgl. oben § 32, 18. Die jetzt geltenden Statuten sind von 1558 und 1560 publicirt. Eine ältere Form ist von 1534 gedruckt bei Michelsen, Rechtsdenkmale V. 466. Ueber die Geschichte des Frankenhauser Stadtrechts, das mit dem von Mühlhausen und Nordhausen in Zusammenhang steht vgl. Michelsen, Rechtsdenkmäler V. 461; Bamberg P.R. VI. Die Statuten von Frankenhausen von 1558 sind mit denen von Greußen von 1556 identisch, und offenbar aus denselben geschöpft, da sie von Canzler Apollo Wygand redigirt sind, der auch die von Greußen und Sondershausen ausgearbeitet hat Walch, Beiträge VII. 64. Nach dem in diesen Statuten geltenden Recht erhält bei unbeerbter Ehe der überlebende Ehegatte die ganze Errungenschaft, das ganze bewegliche Vermögen und Leibzucht an den eingebrachten Immobilien des Verstorbenen Greußen III. 30—34; Frankenhausen II. 38—42. Bei beerbter Ehe erhält, wenn es zur Theilung kommt, der überlebende Ehegatte die gesammte Mobiliarschaft, in Frankenhausen jedoch mit Ausschluß des baaren Geldes, das nach Köpfen getheilt wird, und giebt den Kindern $^1/_3$ der anerstorbenen Immobilien des Verstorbenen und der errungenen Immobilien heraus Greußen III. 36—41. 43; Frankenhausen III. 44—52. 55.

[9] Vgl. oben § 16. Eine Uebersicht der früher in der Rheinprovinz geltenden Partikularrechte geben: Kamptz, Prov.R. III. 1—608; Jacobson in

des Großherzogthums Hessen-Darmstadt [11], dem F. Birkenfeld [12] und dem Reichsland Elsaß-Lothringen [13], ferner in dem Rechtsgebiet des Badischen Landrechts [14].

Die Mobiliargemeinschaft des Code civil beruht auf der Codifikation des in den Ländern des Gewohnheitsrechts ausgebildeten ehelichen Güterrechts [15], und ist in der Hauptsache der Gestaltung in den Coutumes de Paris nachgebildet [16].

Das Rechtsverhältniß des gemeinsamen Vermögens wird von der französischen Jurisprudenz neuerdings als das des Miteigenthums der Ehegatten aufgefaßt [17].

Weiske R.L. VIII. 312 f.; Maurenbrecher, Rheinpreußische Landrechte I. 34 f. Sammlungen: Maurenbrecher, die Rheinpreußischen Landrechte Bonn 1830 2 Bde; Sittel, Sammlung der Provincialgesetze des linken Rheinufers 1843. 2 Bde. Vgl. oben § 16. III. 1.

[10] Vgl. oben § 18. III. Eine Uebersicht über die früher hier geltenden Statuten, welche durch die Reception des C. c. ihre Geltung verloren haben s. bei v. d. Nahmer Entwicklung 278; Serini, Andeutungen über Gesetzgebung und Rechtspflege in den deutschen Rheinprovinzen Abth. 2 1861; Serini, chronologische Zusammenstellung der während der provisorischen Verwaltung publicirten Gesetze und Uebersicht der daselbst bestandenen Partikularrechte 1848. Abgedruckt sind dieselben in den fünf französischen Gesetzbüchern Zweibrücken 1831. Anh. 2—7.

[11] Vgl. oben § 22 III. Ueber die vor Einführung des Code civil hier in Geltung gewesenen Statuten vgl. Buff in Holtzendorff, Encyclopädie 1101;

[12] Vgl. oben § 24 C. Ueber die Bestandtheile aus denen dieses Fürstenthum zusammengesetzt ist vgl. v. d. Nahmer, Entwicklung 826.

[13] Vgl. oben § 40.

[14] Vgl. oben § 21. Ueber die vor Einführung des Landrechts hier in Geltung gewesenen Statuten vgl. Kappler, Handbuch der Literatur des Badischen Rechts 1847. 113—116; Mayer, Beiträge zur Geschichte des Badischen. Civilrechts bis zur Einführung des neuen Landrechts 1844.

[15] Ueber die geschichtliche Entwicklung des ehelichen Güterrechts in diesen Rechtsgebieten vgl. Schäffner, Geschichte der R.Vf. III. 190 f.; Warnkönig, französische Staats- und Rechtsgeschichte II. 243 f.; Zachariä § 497; Aubry § 497.

[16] Zachariä § 497, 3.

[17] Auch in der französischen Jurisprudenz fand sich früher die oben § 102 charakterisirte Auffassung vertreten, das Eigenthum des gemeinsamen Vermögens stehe der juristischen Person der Ehegatten oder es stehe dem Ehemann zu Jetzt wird das Rechtsverhältniß allgemein als Miteigenthum aufgefaßt. Zachariä § 505; Aubry § 505.

II. Rechtsverhältniß während der Ehe.

§ 125.

1. Object der Gemeinschaft.

Bei der Mobiliargemeinschaft setzt sich das gemeinsame Vermögen aus folgenden Bestandtheilen zusammen:

1. aus allen beweglichen Sachen und Forderungen, welche die Eheleute zur Zeit der Eheschließung besitzen, soweit sie nicht gesetzlich oder vertragsmäßig ausgenommen sind [1];

2. aus allen beweglichen Sachen und Forderungen, welche während der Ehe von einem der Ehegatten aus einem entgeltlichen oder unentgeltlichen Rechtstitel erworben worden sind, insoferne sie nicht zu den gesetzlich oder vertragsmäßig ausgenommenen gehören [2];

3. aus den Früchten und Nutzungen des gemeinsamen Vermögens und der Sondergüter, welche die Ehegatten während der Ehe beziehen oder zu beziehen berechtigt sind [3];

4. aus den während der Ehe von einem der Ehegatten oder beiden Ehegatten erworbenen Immobilien, soweit die Erwerbung nicht unentgeltlich und nicht ausschließlich aus Mitteln des Sonderguts erfolgte [4]. Alle Immobilien, welche die Eheleute bei

---

[1] C. c. Art. 1401 Nr. 1 Aubry § 507, 4. Zu den gesetzlich ausgenommenen Rechten rechnete man früher auch das literarische Eigenthum, was nach dem Gesetz 11/6 1870 in Deutschland keinenfalls mehr zulässig ist Zachariä § 507, 11.

[2] C. c. Art. 1401 Nr. 1; Zachariä § 507, 2; Aubry § 507, 9.

[3] C. c. Art. 1401 Nr. 2 Aubry § 507 Nr. 2. Es umfaßt dieß alle Nutzungen irgend einer Art also auch den Schatz Zachariä § 507, 6. A. M. Aubry § 507, 28 der nur den Antheil des Ehegatten als Finder in die Gemeinschaft fallen, den Antheil, den er als Eigenthümer erhält, Sondergut werden läßt. Nach einer dritten Meinung gehört der Schatz, der auf einem Sondergutsimmobile gefunden wird, ganz zum Sondergut. Die Erträgnisse der Wälder, Bergwerke und Steinbrüche fallen nach Vorschrift des C. c. Art. 1403 in dem Umfang in die Gemeinschaft, in dem sie dem Nutznießer zustehen Aubry § 507, 35.

[4] C. c. Art. 1401 Nr. 3 Zachariä § 507, 17, Aubry § 507, 38. Es gehören dazu auch die zwischen der Zeit der Abschließung des Heirathsvertrags

Auflösung der Ehe besitzen, sind als Gemeingut zu erachten, insoferne die Sondergutseigenschaft nicht nachgewiesen ist [5];

5. aus den durch Ehevertrag (clause d'ameublissement) den Mobilien gleichgestellten Sondergutsimmobilien [6];

6. aus den während der Ehe beiden Ehegatten zusammen (ungetheilt) freigebig zugewendeten Immobilien [7], soweit sich nicht aus der Zuwendung die gegentheilige Absicht ergiebt.

---

§ 126.

2. Die Sondergüter.

Das Sondergut jedes Ehegatten besteht:

1. aus den Immobilien, die sich bei Eingehung der Ehe in seinem Eigenthum oder rechtmäßigen Besitz befinden [1], oder die er während der Ehe aus einem vor der Ehe begründeten Titel erwirbt [2];

2. aus den Immobilien, welche ein Ehegatte während der Ehe durch Erbschaft, Vermächtniß oder Schenkung erwirbt, insoferne sie nicht nach ausdrücklicher Bestimmung des Zuwendenden [3] in die Gemeinschaft fallen sollen [4], oder insoferne die Zuwendung nicht die Eigenschaft einer vergeltenden Schenkung hat [5];

3. aus den Immobilien, welche während der Ehe mit den Mitteln des Sondergutes eines Ehegatten unter Vorbehalt ange-

---

und der Ehe erworbenen Immobilien C. c. Art. 1404; Zachariä § 507, 26; Aubry § 507, 45. Ueber den Begriff der Immobilien nach französischem Recht vgl. Zachariä § 170. 171.

[5] C. c. Art. 1402; Zachariä § 507, 19 a.

[6] C. c. Art. 1505—1509; Zachariä § 524.

[7] Zachariä § 507, 27; Aubry § 507, 38,

[1] C. c. Art. 1402. 1404; Zachariä § 507, 20; Behaghel § 189. II. 2.

[2] Aubry § 507, 48; Zachariä § 507, 23; Behaghel § 189. II. 2.

[3] C. c. Art. 1402. 1404; Zachariä § 507, 29.

[4] C. c. Art. 1495; Aubry § 507, 57.

[5] Zachariä § 507, 30. Zuwendungen eines Ascendenten an einen Descendenten zur Befriedigung einer Forderung des letzteren oder mit der Auflage der Zahlung der Schulden des ersteren fallen nach C. c. Art. 1406 nicht in die Gemeinschaft, da sie als anticipirte Erbfolge angesehen werden Zachariä § 507, 31; Aubry § 507, 59.

schafft[6] oder die durch Tausch mit einem zum Sondergut gehörigen Immobile erworben sind[7]. Wenn ein Ehegatte den Antheil eines Immobiles, dessen Theil er als Sondergut besitzt, während der Ehe von seinem Miteigenthümer entgeltlich erwirbt, so wird dieser Antheil Sondergut[8];

4. aus den Ruhegehalten und allen rein persönlichen Rechten, wie Nutznießungsrechten und Leibrenten, welche gesetzlich als Sondergut erklärt sind[9];

5. aus den unentgeltlich erworbenen Mobilien, welche nach ausdrücklicher Bestimmung des Zuwendenden nicht gemeinsam werden sollen[10];

6. aus den Mobilien, die durch Ehevertrag ausdrücklich (clause de réalisation)[11], oder stillschweigend (clause d'apport)[12], von der Gemeinschaft ausgeschlossen werden;

7. aus den Mobilien, welche die Eigenschaft eines Surrogates eines Sondergutes haben[13];

8. aus den Immobilien, welche die Eigenschaft eines Surrogats von Sondergutsmobilien haben[14].

---

§ 127.

3. Verhältniß beider Massen.

Nach französischem Recht ist das Vermögen der Gemeinschaft der Substanz nach von den Sondergütern der Ehegatten getrennt. Dabei gilt der allgemeine Grundsatz, daß für die Eigenschaft als Bestandtheil des Gemeinschaftsvermögens die Präsumtion spricht.

---

[6] C. c. Art. 1434; Aubry § 507, 65; vgl. unten § 127, 4.

[7] C. c. Art. 1407; Zachariä § 507, 32; Aubry § 507, 61.

[8] C. c. Art. 1408; Zachariä § 507, 35; Aubry § 507, 90.

[9] Zachariä § 507, 12; Aubry § 507, 17.

[10] C. c. Art. 1401 Nr. 1; Zachariä § 507, 13 f.; Aubry § 507, 20.

[11] C. c. Art. 1500 Nr. 1; Zachariä § 523, 6 a f. Clause d'emploi wird dieß genannt, wenn ein Ehegatte sich eine bestimmte Summe Geldes zum Ankauf einer Liegenschaft vorbehält Zachariä § 523, 3.

[12] C. c. Art. 1500 Nr. 2; Zachariä § 523, 16.

[13] Aubry § 507, 22. Dahin gehört namentlich auch das Brandversicherungscapital für ein abgebranntes Sondergutsgebäude Aubry § 507, 26.

[14] Aubry § 507, 88.

Es gilt dieß ohnehin bezüglich der Mobilien und Forderungsrechte, die nur ausnahmsweise in Folge ihrer Beschaffenheit oder kraft besonderer Disposition Sondergutseigenschaft haben können; aber auch hinsichtlich der Immobilien, für welche dieser Grundsatz gesetzlich ausgesprochen ist[1]. Daher muß jeder der Ehegatten für diejenigen Objekte, die er als Bestandtheile seines Sonderguts in Anspruch nimmt, den Nachweis der Sondergutsqualität führen[2].

Die Trennung der drei Massen tritt hervor nicht nur hinsichtlich der Eigenthumsverhältnisse, sondern auch hinsichtlich der während der Dauer der Ehe an den einzelnen Massen sich ergebenden Veränderungen. Es gelten in dieser Beziehung folgende Grundsätze:

I. Surrogate. Nach französischem Recht gilt der Grundsatz der Subrogation immer bei Tausch[3], bei Veräußerung nur, wenn die neue Erwerbung unter Vorbehalt geschehen ist (remploi). Hiezu genügt bei Erwerbungen von Seite des Mannes dessen Erklärung, daß die Erwerbung mit dem Erlös eines von ihm veräußerten Sondergutes und zu dessen Ersatz geschehen sei[4]; bei Erwerbungen für die Frau muß die von dem Ehemann abzugebende Erklärung von der Ehefrau noch förmlich angenommen werden[5]. Außerdem hat die Gemeinschaft nur einen Anspruch auf Vergütung des Kaufpreises[6].

II. Zufällige Veränderungen treffen lediglich das einzelne Objekt; daher bleiben Werthserhöhungen Theile des Sondergutes, und Werthsminderungen durch Verschlechterung oder Untergang treffen das Sondergut[7], soweit nicht für die Frau eine Haftung des Ehemannes aus seiner Administration begründet ist[8].

III. Verwendungen aus der einen Masse in die andere werden ersetzt. Daher hat

1. jeder der Ehegatten Anspruch auf Ersatz der Verwendungen,

---

[1] C. c. Art. 1402; Zachariä § 507, 19 a.
[2] Zachariä § 507, 19.
[3] C. c. Art. 1407; Zachariä § 507, 32; Aubry § 507, 61.
[4] C. c. Art. 1434; Zachariä § 511, 6; Aubry § 507, 68 f.
[5] C. c. Art. 1435; Zachariä § 511, 8; Aubry § 507, 72.
[6] C. c. Art. 1433. 1436; Aubry § 511, 4.
[7] Aubry § 511, 6. 7.
[8] C. c. Art. 1428 Nr. 3; Zachariä § 511, 18; Aubry § 511, 6.

welche aus den Mitteln seines Sondergutes in das gemeinschaftliche Vermögen gemacht worden sind [9].

2. Die Gemeinschaft hat Anspruch auf Ersatz aller in die Sondergüter eines Ehegatten aus dem gemeinschaftlichen Vermögen gemachten Verwendungen [10].

---

§ 128.

4. Rechte der Ehegatten.

I. Rechte des Ehemannes.

1. Ueber sein Sondervermögen hat der Ehemann völlig freie Verfügung, und es äußert der Güterstand darauf keinen anderen Einfluß, als daß die ehelichen Schulden auch das Sondervermögen des Ehemannes ergreifen [1].

2. Dem Ehemann steht kraft seiner ehemännlichen Gewalt das Recht der Verwaltung des Sondergutes der Ehefrau zu [2]. Er ist zur Vornahme aller Verwaltungshandlungen [3] und gerichtlichen Vertretung [4] befugt, und haftet für seine Verwaltung wie ein anderer Güterverwalter [5]. Zur Veräußerung oder dinglichen Belastung bedarf er der Zustimmung der Ehefrau [6]. Veräußerungen ohne ihre Zustimmung können von ihr nach Auflösung der Gemeinschaft angefochten werden [7], ganz wenn sie die Gemeinschaft ausschlägt, zur Hälfte wenn sie dieselbe annimmt [8].

---

[9] C. c. Art. 1433; 1470 Nr. 2; Zachariä § 511, 11 b; Aubry § 511, 2.

[10] C. c. Art. 1437; Zachariä § 511, 28 f.; Aubry § 511, bis.

[1] Zachariä § 510; Aubry § 510, 2; Behaghel § 188; vgl. unten § 129, 19.

[2] C. c. Art. 1428; Zachariä § 510, 1; Aubry § 510 Nr. 3.

[3] Zachariä § 510, 2; Aubry § 510, 8 folg. Ueber die Befugniß der Verpachtung von Immobilien der Frau vgl. Aubry § 510, 15 f.

[4] C. c. Art. 1438 Nr. 2 Aubry § 510, 11. In allen Rechtsstreitigkeiten über fahrende Sondergüter und Besitzstreitigkeiten handelt er allein; in den Rechtsstreitigkeiten über das Eigenthum der Sondergutsimmobilien bedarf er der Vollmacht.

[5] C. c. Art. 1428 Nr. 4; Zachariä § 510, 2; Aubry § 510, 6.

[6] C. c. Art. 1428 Nr. 3; Zachariä § 519, 3; Aubry § 510, 22.

[7] Zachariä § 510, 3; Behaghel § 192 II. 1; nach einer andern Ansicht kann die Frau schon während der Ehe mit eheherrlichem Consens vindiciren Aubry § 510, 25 und 26.

[8] Zachariä § 510, 3; Behaghel § 192. II. 1. Nach einer andern Ansicht

3. Der Ehemann hat allein die Verwaltung des gemeinsamen Vermögens [9]; er ist alleiniger Vertreter der Gemeinschaft, und daher aktiv und passiv zur Proceßführung allein legitimirt [10]; dabei verpflichtet er die Gemeinschaft durch seine Handlungen [11]; es steht ihm die freie Disposition über die zur Gemeinschaft gehörigen Sachen zu [12] und er ist hier nur insoferne beschränkt, als er sich nicht selbst auf Kosten der Gemeinschaft bereichern [13], und als er nicht über die gemeinschaftlichen Liegenschaften und die gemeinschaftlichen Mobilien ganz oder zu einem quoten Theil durch Schenkung unter Lebenden verfügen darf [14]. Dagegen kann er über einzelne Fahrnißstücke freigebige Verfügungen unter Lebenden treffen, jedoch nicht in der Art, daß er sich die Nutznießung davon vorbehält [15].

II. Stellung der Ehefrau. Die Ehefrau ist während der Dauer der Ehe durch die eheherrliche Gewalt in doppelter Weise beschränkt:

1. in Bezug auf ihr Sondervermögen ist sie an die Autorisation des Mannes gebunden, ohne welche sie keine rechtsgiltige Disposition vornehmen und keine Verpflichtung übernehmen kann, während sie mit dieser Autorisation gültig disponirt und sich verpflichtet [16]. Die Ehefrau kann sich jedoch durch Vertrag die Verwaltung ihres Sondergutes ganz oder zum Theil vorbehalten [17], und ebenso kann ein Dritter der Zuwendung eines Sonderguts an die Frau die Bedingung beisetzen, daß ihr die Administration allein zustehen solle [18].

2. In Bezug auf das gemeinschaftliche Vermögen wird die Ehefrau zwar schon während der Dauer der Ehe als Miteigen=

---

kann sie auch in dem letzteren Fall das Ganze vindiciren und haftet nur für die Hälfte des Preises und der Entschädigung Aubry § 510, 24.

[9] C. c. Art. 1421; Zachariä § 509, 2; Aubry § 509, 1.

[10] Zachariä § 509, 13—15; Aubry § 509 Nr. 4.

[11] Aubry § 509, 21.

[12] C. c. Art. 1421; Aubry § 509, 2.

[13] C. c. Art. 1437; Zachariä § 509, 4; Aubry § 509, 4.

[14] C. c. Art. 1422; Aubry § 509, 5 f.; Zachariä § 509, 4a.

[15] C. c. Art. Art. 1422; Aubry § 509, 8 f.; Zachariä § 509, 4 b.

[16] C. c. Art. 217; Zachariä § 510, 12; Aubry § 510, 28.

[17] Aubry § 504, 4 und § 510, 4.

[18] Aubry § 510, 21.

thümerin angesehen, allein sie kann ohne Autorisation des Ehemannes die Gemeinschaft nicht verpflichten [19]. Ihre Rechte sind sogar noch weiter beschränkt als die hinsichtlich ihres Sondergutes, da Dispositionen über die Substanz nicht wie bei dem Sondergut von ihrer Zustimmung abhängen [20]. Als Vertreterin der Gemeinschaft fungirt sie, wenn sie bei Verschollenheit des Ehemannes die Gütergemeinschaft fortsetzen will [21], wenn sie von dem Ehemann dazu beauftragt wird [22] und in Haushaltungsangelegenheiten [23].

III. Verfügungen auf den Todesfall können von jedem der Ehegatten nur in der Art getroffen werden, daß sie den ihn für den Fall der Auflösung der Gemeinschaft treffenden Antheil des gemeinsamen Vermögens nicht überschreiten [24]. Zu letztwilligen Dispositionen bedarf die Ehefrau der Autorisation des Ehemannes nicht [25].

IV. Voreheliche Mobiliarschulden der Ehegatten gegen einander erlöschen mit Eingehung der Ehe, insoweit sie nicht durch Vertrag aufrecht erhalten worden sind; für Immobiliarschulden gilt dieser Grundsatz nicht [26]. Daß während der Dauer der Gemeinschaft ein Ehegatte Schuldner des anderen werde, ist nicht unzulässig [27]; doch können die betreffenden Forderungen erst nach Auflösung der Gemeinschaft geltend gemacht werden [28].

§ 129.

5. Schuldenhaftung.

Die Bestimmungen des französischen Rechts über die Schuldenhaftung beruhen auf der Unterscheidung der Schulden in Mo-

---

[19] C. c. Art. 1419. 1426; Zachariä § 509, 17. 23; Aubry § 509, 40.

[20] C. c. Art. 1421; Aubry 509, 2.

[21] C. c. Art. 124; Zachariä § 153, 5 a; Behaghel § 39, I. A. 4 b.

[22] C. c. Art. 1420; Zachariä § 509, 27; Aubry § 509, 49.

[23] Baden L.R. Art. 1420 a. Nach französischem Recht gilt sie hier als vom Ehemann bevollmächtigt Aubry § 509, 49.

[24] C. c. Art. 1423; Zachariä § 509, 7; Aubry § 509, 17.

[25] C. c. Art. 226.

[26] Aubry § 512, 1.

[27] Aubry § 512 Nr. 1—6.

[28] Aubry § 512, 7.

biliar- und Immobiliarschulden [1], je nachdem sie eine bewegliche oder unbewegliche Sache zum Gegenstand haben und in Gemeinschaftsschulden und Sondergutsschulden [2], je nachdem sie nur die Gemeinschaft oder nur das Sondergut eines Ehegatten treffen; doch giebt es auch solche, die zugleich Gemeinschafts- und Sondergutsschulden sind. Es gelten hiefür folgende Grundsätze:

I. Die vorehelichen Mobiliarschulden jedes Ehegatten, die der Frau jedoch nur, insoferne sie auf die gesetzlich bestimmte Weise constatirt sind [3], sind gemeinsam und haften auf dem gemeinschaftlichen Vermögen und dem Sondergut des betreffenden Ehegatten [4]. Durch Ehevertrag kann diese Gemeinsamkeit der vorehelichen Mobiliarschulden ausgeschlossen werden (clause de séparation des dettes) [5]. Die vorehelichen Immobiliarschulden dagegen sind Sondergutsschulden [6]. Im Ehevertrag kann constatirt werden, daß auf dem Sondergut eines Ehegatten keine Schulden haften (clause de franc et quitte). Es liegt darin die Stipulation der Schuldensonderung aber nur dem Ehegatten, nicht den Gläubigern gegenüber [7]. Voreheliche Mobiliarschulden eines Ehegatten an den andern erlöschen mit Eingehung der Ehe [8].

II. Unter den ehelichen Schulden sind Sondergutsschulden:

1. Diejenigen Immobiliarschulden, die auf den während der Ehe einem der Ehegatten durch Erbschaft oder Schenkung erworbenen Immobilien lasten [9], oder die während der Ehe auf ein Sondergut gelegt werden.

2. Deliktsschulden jedes Ehegatten [10].

3. Verbindlichkeiten aus Versehen der Frau [11].

---

[1] C. c. Art. 1529; Zachariä § 508, 4; Aubry § 508, 5 und 10—13.

[2] C. c. Art. 1409. 1412; Aubry § 508, 1.

[3] C. c. Art. 1410; Aubry § 508, 14. In Ermanglung der Constatirung haften sie nur auf dem Sondergut der Frau Aubry § 508, 16.

[4] C. c. Art. 1409 Nr. 1; Zachariä § 508, 2; Aubry § 508, 22 und 28.

[5] C. c. Art. 1510—1513; Zachariä § 526.

[6] Zachariä § 508, 23; Aubry § 508, 25.

[7] C. c. Art. 1510—1513; Zachariä § 527.

[8] Vgl. oben § 128, 26.

[9] C. c. Art. 1412.

[10] C. c. Art. 1424. 1425; Zachariä § 508, 26; § 509, 12 und 22; Aubry § 509, 21 und 33.

[11] Behaghel § 190. II. B. 3.

III. Unter den ehelichen Schulden sind gemeinsam:

1. die Schulden, welche während der Ehe der Ehemann oder mit seiner Autorisation die Ehefrau contrahirt [12];

2. die Schulden der während der Ehe der Gemeinschaft zufallenden Erbschaften und Schenkungen, soweit sie nicht Immobiliarschulden sind [13];

3. die Zinsen der Gemeinschaftsschulden und der Sondergutsschulden jedes Ehegatten [14];

4. die Lasten der Unterhaltung der Sondergüter [15];

5. die sämmtlichen Lasten des Ehestandes [16];

6. die Schulden, die sich aus einer versio in rem für die Gemeinschaft ergeben [17];

7. die bei Auflösung der Gemeinschaft verwendeten Kosten [18];

8. die Entschädigungen, welche die Gemeinschaft jedem der Ehegatten für seine Sondergüter zu gewähren hat [19].

Die Gemeinschaftsschulden sind während der Dauer der Gemeinschaft zugleich persönliche Schulden des Ehemannes [20].

III. Auflösung.

§ 130.

1. Fälle der Auflösung.

Die Auflösung der Gemeinschaft kann nach französischem Recht nicht durch Vertrag unter den Ehegatten herbeigeführt werden [1], sondern erfolgt:

---

[12] C. c. Art. 1409 Nr. 2; Zachariä § 508, 17; Aubry § 508, 33.

[13] C. c. Art, 1409 Nr. 1; Zachariä § 508, 16; Aubry § 508, 32; Beghaghel § 190. I. 2.

[14] C. c. Art. 1409 Nr. 2. 3; Zachariä § 508, 18; Aubry § 508, 35.

[15] C. c. Art. 1409 Nr. 4; Zachariä § 508, 19; Aubry § 508, 38.

[16] C. c. Art. 1409 Nr. 5; Zachariä § 508, 20; Aubry § 508, 39.

[17] Zachariä § 508 Nr. 8; Aubry § 508, 42.

[18] C. c. Art. 1482; Zachariä § 508, 22; Aubry § 508, 43.

[19] C. c. Art. 1470 Nr. 2. 3; Zachariä § 508 Nr. 9.

[20] C. c. Art. 1419. 1426; Zachariä § 509, 32.

[1] C. c. Art. 1395. 1443; Zachariä § 515, 1.

I. durch den physischen Tod eines Ehegatten [2];

II. durch Nichtigerklärung einer Putativehe [3] und Ehescheidung [4];

III. bei der Verschollenheit eines Ehegatten, wenn der zurückgelassene Ehegatte sich für Auflösung der Gemeinschaft entscheidet [5], oder wenn die endgiltige Vermögenseinweisung stattfindet [6];

IV. bei Vermögensabsonderung, welche entweder von selbst eintritt oder durch richterliches Erkenntniß verfügt wird. Es gelten hiefür folgende Grundsätze:

1. Die Vermögensabsonderung tritt bei Trennung von Tisch und Bett von selbst ein [7]; außerdem wird sie auf Antrag der Ehefrau [8] verfügt, wenn ihr Heirathsgut in Gefahr ist und wenn die zerrüttete Vermögenslage des Mannes befürchten läßt, daß sein Vermögen nicht hinreiche, um die Forderungen der Frau zu befriedigen und ihr Beibringen zu ergänzen [9]. Die Gütersonderung setzt in dem letzteren Fall eine Klage [10] der Ehefrau und richterliches Erkenntniß voraus, welches öffentlich bekannt gemacht wird [11].

2. Die Vermögensabsonderung bewirkt die Auflösung der Gütergemeinschaft mit den gesetzlichen Folgen, welche mit den anderen Auflösungsfällen verbunden sind, und für die Ehegatten den Güterstand der Güterabsonderung [12], der aber von den Eheleuten

---

[2] C. c. Art. 1441 Nr. 1. Die Auflösung wird auch dadurch nicht aufgehalten, daß der überlebende Ehegatte die ihm obliegende Herstellung eines Inventars unterläßt C. c. Art. 1442; Zachariä § 517, 6.

[3] C. c. Art. 201. 202.

[4] C. c. Art. 1441 Nr. 3; Zachariä § 515, 13; Aubry § 515, 17.

[5] C. c. Art. 124; Aubry § 155.

[6] C. c. Art. 125; Aubry § 157.

[7] C. c. Art. 311 und 1441 Nr. 4; Zachariä § 515 Nr. 4.

[8] Berechtigt zur Klagestellung ist nur die Ehefrau C. c. Art. 1443, nicht aber ihre Gläubiger, außer im Fall des Concurses C. c. Art. 1446; Zachariä § 516, 3a und 10; Aubry § 516 Nr. 1.

[9] C. c. Art. 1443; Zachariä § 516, 2; Aubry § 516 Nr. 2.

[10] C. c. Art. 1443. Im Einf.Ges. zur D. C.P.O. § 15, 5 ist für das Verfahren bei der Gütersonderung der Fortbestand des bisherigen Rechts ausgesprochen. Ueber das Verfahren vgl. Aubry § 516 Nr. 3 und nach Badischem Recht Behaghel § 194. II. 3.

[11] C. c. Art. 1445; Zachariä § 516, 27; Aubry § 516 Nr. 4; Behaghel § 194. II. c.

[12] C. c. Art. 1449; vgl. oben § 100, 2.

jederzeit wieder in den der Gütergemeinschaft verwandelt werden kann [13].

Durch die Auflösung der Gütergemeinschaft durch Ehescheidung, Scheidung von Tisch und Bett und Güterabsonderung werden die dem überlebenden Ehegatten eingeräumten Rechte nicht berührt, außer insoferne sie für den schuldigen Theil verloren gehen [14]; sie können jedoch erst mit dem Eintreten des natürlichen Todes des anderen Ehegatten geltend gemacht werden [15].

---

2. Folgen der Auflösung.

§ 131.

a. Wahlrecht der Frau.

Bei Auflösung der Gemeinschaft hat die Ehefrau das Wahlrecht, ob sie die Gemeinschaft annehmen oder ausschlagen wolle. Dieses Recht ist vor Auflösung der Gemeinschaft unveräußerlich [1] und ist für alle Fälle der Auflösung gegeben. Es gelten hiefür folgende Grundsätze:

I. Das Wahlrecht steht nur der überlebenden Ehefrau und ihren Erben [2], bei Vorabsterben der Frau ihren Erben [3] niemals aber dem Ehemann zu. Hinterläßt die Frau mehrere Erben, so kann jeder derselben für sich und unabhängig von der Erklärung der anderen das Wahlrecht ausüben [4], so daß der eine Erbe die Gemeinschaft annehmen, der andere sie ablehnen kann [5].

---

[13] C. c. Art. 1451; vgl. oben § 100, 4.

[14] C. c. Art. 299. 1518.

[15] C. c. Art. 1452.

[1] Jeder vor Auflösung der Gemeinschaft geschlossene entgegenstehende Vertrag ist nichtig C. c. Art. 1453. Während des Sonderungsprocesses kann die Ehefrau Verzicht oder Annahme im Voraus giltig erklären Zachariä § 517, 4.

[2] C. c. Art. 1453; Zachariä § 517, 2.

[3] C. c. Art. 1466; Zachariä § 517, 16.

[4] C. c. Art. 1475; Zachariä § 517, 16.

[5] Für die letzteren wird dann nach den § 132. II. aufgeführten Grundsätzen verfahren; die ersteren erhalten nur ihre Erbtheile an der Hälfte, welche bei Auseinandersetzung in Folge der Annahme die Frau treffen würde; die Erbtheile, welche auf die ausschlagenden Erben fallen würden, erhält der Ehe-

II. Wird die Gemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, so haben die Wittwe oder die Erben der Frau eine Frist von drei Monaten von der Auflösung der Gemeinschaft an zu der Erklärung des Verzichts, mit deren Ablauf das Recht verloren geht [6], insoweit nicht eine Fristverlängerung gewährt ist [7]. Will sich die Wittwe das Recht länger erhalten, so muß sie innerhalb dieser drei Monate ein genaues Inventar errichten lassen, und dieses eidlich bekräftigen [8]. Hat sie ein Inventar aufgenommen, so kann sie in weiteren 40 Tagen [9] oder innerhalb der ihr gewährten Fristverlängerung [10] den Verzicht erklären. Die Versäumung dieser Frist hat aber nicht den Verlust des Entschlagungsrechts zur Folge, sondern sie hat nur die Folge, daß die Frau als Miteigenthümerin des Gemeinguts belangt und dadurch zu einer Erklärung gezwungen werden kann [11]; im übrigen verjährt ihr Entschlagungsrecht erst in 30 Jahren [12]; bei Auflösung durch Ehescheidung oder Gütersonderung verjährt das Recht in drei Monaten und 40 Tagen [13]. Stirbt die Wittwe im Laufe einer der Fristen, so treten ihre Erben an ihre Stelle, wobei für sie die erwähnten Fristen vom Tod ihrer Erblasserin an von neuem laufen [14]. Bei der Auflösung der Gemeinschaft durch Ehescheidung oder Gütersonderung hat die Ehefrau das Recht, innerhalb drei Monaten und 40 Tagen von der Rechtskraft des Erkenntnisses an oder wenn ihr Fristverlängerung gewährt ist, innerhalb dieser ihre Erklärung abzugeben, wobei sie mit Versäumung der Frist als verzichtend gilt [15].

---

mann, und dieser hat die ausschlagenden Erben zu befriedigen, indem er ihnen ihr Erbtheil an dem herausgiebt, was bei Ausschlagung die Ehefrau treffen würde C. civ. Art. 1475; Aubry § 519, 7.

[6] Aubry § 517 Nr. 3. Es bedarf dabei nicht der Errichtung eines Inventars Zachariä § 517, 26.

[7] Zachariä § 517, 35.

[8] C. c. Art. 1456; Zachariä § 517, 31; Aubry § 517, 29.

[9] C. c. Art. 1457; Zachariä § 517, 32.

[10] C. c. Art. 1458; Zachariä § 517, 35.

[11] C. c. Art. 1459; Zachariä § 517, 33.

[12] Zachariä § 517, 52; Aubry § 517, 27.

[13] C. c. Art. 1463; Zachariä § 517, 38; Aubry § 517, 14.

[14] C. c. Art. 1461; Zachariä § 517, 42.

[15] C. c. Art. 1463; Zachariä § 517, 38.

III. Das Entschlagungsrecht geht außer durch Fristversäumung verloren:

1. durch die ausdrücklich erklärte Annahme [16], die nicht zurückgenommen werden kann [17];

2. durch Einmischung, indem jede von ihr vorgenommene Rechtshandlung, welche sie nur als Miteigenthümerin des Gemeinguts vornehmen konnte, als stillschweigende Annahme gilt [18];

3. die Wittwe wird des Rechts der Verzichtleistung verlustig, wenn sie Objekte der Gemeinschaft unterschlägt, oder verheimlicht [19].

IV. Ausschlagung und Annahme können nicht an eine Bedingung geknüpft und nicht theilweise erklärt werden [20]. Die Ausschlagung muß ausdrücklich und gerichtlich erklärt und in das Erbverzichtbuch eingetragen werden [21]. Sie kann nur von den Gläubigern der Frau angefochten werden, insoferne diese durch die Ausschlagung in ihren Rechten sich beeinträchtigt glauben [22]. Die Annahme, welche nicht widerrufen werden kann [23], kann ausdrücklich erklärt werden, oder stillschweigend erfolgen. Die ausdrückliche Annahme erfolgt dadurch, daß sich die Frau in einem öffentlichen oder Privatakt die Eigenschaft einer Miteigenthümerin beilegt [24]. Stillschweigende Annahme liegt in jeder Rechtshandlung, welche die Eigenschaft als Miteigenthümerin des Gemeinguts voraussetzt [25], nicht aber in bloßen Verwaltungshandlungen oder Maaßregeln, die nur die Erhaltung des Gemeingutes bezwecken [26].

V. Die Wittwe hat während der gesetzlichen Fristen bis zur Abgabe ihrer Erklärung Unterhalt für sich und ihre Leute, und Wohnung in einem dem Mann oder dem Gemeingut gehörenden Haus oder der bisherigen Wohnung anzusprechen [27].

[16] C. c. Art. 1455; Aubry § 517 Nr. 2; Zachariä § 517, 18.

[17] C. c. Art. 783. 1455; Aubry § 517, 18.

[18] C. c. Art. 1444; Zachariä § 517, 21.

[19] C. c. Art. 1460; Zachariä § 517, 43; Aubry § 517, 36.

[20] Zachariä § 517, 25; Aubry § 517, 17.

[21] C. c. Art. 1457; Zachariä § 517, 23.

[22] C. c. Art. 1464; Zachariä § 517, 47; Aubry § 517, 22.

[23] Nur ein von den Erben des Mannes geübter Betrug gewährt einen Anfechtungsgrund C. c. Art. 1455; Zachariä § 517, 20; Aubry § 517, 18.

[24] C. c. Art. 778; Zachariä § 517, 18.

[25] C. c. Art. 778; Zachariä § 517, 21; Aubry § 517, 9.

[26] C. c. Art. 1455; Zachariä § 517, 22.

[27] C. c. Art. 1465; Zachariä § 517, 53; Aubry § 517, 37.

§ 132.

b. Auseinandersetzung.

Für die Auseinandersetzung gelten folgende Grundsätze:

I. Auseinandersetzung bei Annahme der Gemeinschaft. Nimmt die Ehefrau die Gemeinschaft an, so wird zur Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens nach den für die Erbtheilung geltenden Grundsätzen geschritten [1]. Der Aktivstand wird durch Ausscheidung der Sondergüter und der aus der Gemeinschaft zu leistenden Vergütungen hergestellt [2] und unter den Interessenten, wenn nicht durch Ehevertrag ein anderer Theilungsmodus bestimmt ist [3], zur Hälfte getheilt [4]. Eine Ausnahme ist nur begründet, wenn von mehreren Erben der Frau nur einzelne für die Annahme der Gemeinschaft sich entschieden haben, indem hier die Annehmenden nur denjenigen Theil des auf die Frau treffenden Hälfteantheils erhalten, der ihrem Erbtheil entspricht [5], und wenn ein Ehegatte Objekte der Gemeinschaft unterschlagen hat, in welchem Fall er seinen Antheil daran zur Strafe verliert [6]. Wie die Aktiven, so sind auch die Gemeinschaftsschulden getheilt, so daß jeder Ehegatte den Gläubigern der Gemeinschaft für die Hälfte jeder einzelnen Schuld verhaftet ist [7]. Auszunehmen sind nur diejenigen Gemeinschaftsschulden, für welche ein Ehegatte zugleich persönlich haftet [8]. Der Mann haftet daher persönlich für seine vorehelichen und die von ihm, sowie die von seiner Frau mit seiner Autorisation contrahirten ehelichen Schulden, dagegen zur Hälfte für die vorehelichen Schulden der Frau; die Frau haftet persönlich für

---

[1] Aubry § 519 Nr. 3.

[2] C. c. Art. 1470; Zachariä § 511, 2; Aubry § 519, 1.

[3] C. c. Art. 1520—1525; Zachariä § 530.

[4] C. c. Art. 1474; Aubry § 519 Nr. 2. Durch Ehevertrag kann dem überlebenden Ehegatten ein Voraus (préciput conventionel) bestimmt sein, der vor der Theilung aus der gemeinschaftlichen Masse verabreicht wird C. c. Art. 1415—1519; Zachariä § 529.

[5] C. c. Art. 1475; Zachariä § 519, 8; vgl. oben § 131, 5.

[6] C. c. Art. 1477; Zachariä § 519, 3; Aubry § 519 Nr. 3.

[7] C. c. Art. 1482; Zachariä § 520, 1.

[8] C. c. Art. 1484. 1486. Es gehören dahin auch diejenigen Schulden, für welche die Frau sammtverbindlich haftet C. c. Art. 1487.

ihre vorehelichen und die von ihr mit Autorisation des Mannes contrahirten ehelichen Schulden, sowie für diejenigen Schulden, für welche sie sammtverbindlich haftet, dagegen zur Hälfte für die vorehelichen Schulden des Mannes und die von dem Mann contrahirten ehelichen Schulden [9]. Dabei haftet aber die Frau für die sie treffende Hälfte der Gemeinschaftsschulden, wenn ein regelmäßiges Inventar in der gesetzlichen Frist errichtet wurde, nur bis zum Betrag des aus der Gemeinschaft sie treffenden Vortheils [10]. Die Ehegatten haften gegenseitig für die Schulden der Gemeinschaft zur Hälfte, die Ehefrau jedoch nur bis zum Betrag des Vortheils, den sie aus der Gemeinschaft erlangt hat [11].

II. Auseinandersetzung bei Ausschlagung der Gemeinschaft. Verzichtet die Frau auf die Gemeinschaft, so verliert sie alle Ansprüche auf das gemeinschaftliche Vermögen und behält nur das Weißzeug und Leibgeräthe, das sie während der Ehe im Gebrauch hatte [12]. Dagegen erhält sie ihr Sondergut unverkürzt heraus und kann alle Ansprüche geltend machen, die ihr hinsichtlich desselben gegen die Gemeinschaft oder den Ehemann zustehen [13]. Das gemeinschaftliche Vermögen bleibt dem Ehemann oder seinen Erben, die Ehefrau haftet nur für die gemeinschaftlich mit dem Ehemann contrahirten Schulden und ihre eignen in die Gemeinschaft gefallenen Schulden vorbehaltlich des ihr gegen den Ehemann oder seine Erben zustehenden Regresses [14].

---

[9] Zachariä § 520, 3; Aubry § 520 Nr. 1.
[10] C. c. Art. 1483; Zachariä § 520, 8; Aubry § 520, 16.
[11] Zachariä § 520, 15 a.
[12] C. c. Art. 1492; Zachariä § 521, 1.
[13] C. c. Art. 1493; Zachariä § 521, 2.
[14] C. c. Art. 1494; Zachariä § 521, 3.

Abtheilung 3.

Die Verwaltungsgemeinschaft.

Abschnitt 1.

Allgemeines.

§ 133.

I. Historische Entwicklung [1].

Das Recht des Sachsenspiegels mit dem auch das Magdeburger Recht (Weichbild) in seinen ursprünglichen Grundlagen übereinstimmt [2], führt uns die Grundlage des älteren Rechts, wie sie in den deutschen Volksrechten uns entgegentreten, im ganzen wenig verändert vor. Die Abschließung der Ehe ist ohne Einfluß auf die Rechte des Mannes an seinem eigenen Vermögen; ihm allein steht die Disposition darüber zu. Die gesammte Hand ist dem sächsischen Recht nicht bekannt, auch durch Autonomie konnte ursprünglich eine derartige Einrichtung nicht getroffen werden [3]. Die Grundlage der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten bildet die Vormundschaft des Mannes, unter welche die Ehefrau mit Eingehung der Ehe fällt; damit wird ihr Vermögen seiner Gewere unterworfen (Gewere zu rechter Vormundschaft) [4]. Bestritten ist, ob sich dieß nach sächsischem Landrecht auf das ganze Vermögen der Ehefrau erstreckt, oder ob schon das Landrecht die

---

[1] Ueber die historische Entwicklung der Verwaltungsgemeinschaft vgl. Cropp, die Vermögensverhältnisse der Eheleute nach Hamburger Recht in Heise und Cropp II. 427 f.; Kraut, Vorm. II. 331 f.; Hänel, die eheliche Gütergemeinschaft in Ostfalen Z. f. R.G. I. 273; Martitz, das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels 1867; Agricola, die Gewere zu rechter Vormundschaft 1869; Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts IV. (1874). Die nachfolgende Darstellung ist in der Hauptsache schon in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Band 1 veröffentlicht.

[2] Agricola, Gewere 34 f.; Schröder, Geschichte IV. 2 und 364; Roth, das deutsche eheliche Güterrecht in Z. f. vergl. R.W. I. 61; vgl. unten Note 60.

[3] Agricola, Gewere 115. 200. 588.

[4] Martitz, E. G.R. 83, 5; Agricola, Gewere 145. 626; Pauli, Abhandlungen II. § 3.

Constituirung von Sondergut zuließ [5], wie dieß zweifellos im Weichbild geschehen ist [6]. Jedenfalls bildet nach dem Recht des Sachsenspiegels das erstere thatsächlich die Regel [7]. Die Ehefrau bleibt Eigenthümerin ihrer Immobilien, und der Ehemann kann einseitig darüber nicht verfügen [8]. Hinsichtlich der Mobilien scheiden sich die Meinungen. Nach der einen Meinung gehen nur fungible Sachen und Forderungen in das Eigenthum des Mannes über, während nicht fungible Mobilien Eigenthum der Frau bleiben [9]; nach der anderen Meinung werden und bleiben alle Mobilien der Frau, die nicht zur Gerade gehören mit Eingehung der Ehe Eigenthum des Mannes [10]. Jedenfalls hat dieser freie Disposition über dieselben [11]. Der Ehemann hat die Verwaltung des Frauengutes, und ist für seine Administration nicht verantwortlich [12]; dieses fällt an die Frau in dem Zustand zurück, in dem es sich zur Zeit der Auflösung der Ehe befindet [13]. Er wird Eigenthümer des Ertrags des Frauengutes [14] und der Arbeit der Frau [15]. Er hat die freie Disposition über die zum Frauenvermögen gehörigen Mobilien [16] und Forderungen [17], und ist nur in der Verfügung über Immobilien an die Einwilligung der Frau gebunden [18]. Durch den Mann veräußerte Immobilien kann die

[5] Die erstere Meinung vertreten Runde, E.R. § 155 a; Martitz, E.G.R. 253; Agricola, Gewere 50. 515. 521. 546. 623; die letztere Schröder, Geschichte IV. 330.

[6] Martitz, E.G.R. § 22. 24; Agricola, Gewere § 56.

[7] Schröder, Geschichte IV. 329.

[8] Agricola, Gewere 210 vgl. unten Note 18.

[9] Agricola, Gewere § 21 und 35.

[10] Albrecht, Gewere 262; Schröder, Geschichte IV. 323.

[11] Agricola, Gewere 295 f.; Martitz, E.G.R. 121; Schröder, Geschichte IV. 230, 3.

[12] Agricola, Gewere 285 und 336. A. M. Schröder, Geschichte IV. 19.

[13] Agricola, Gewere 223. 279. 320.

[14] Agricola, Gewere 157 und 263.

[15] Agricola, Gewere 265.

[16] Vgl. oben Note 11.

[17] Agricola, Gewere 351.

[18] Agricola, Gewere 301; Schröder, Geschichte IV. 252, 92. A. M. Hasse in der Z. f. g. R.W. IV. 69 und Martitz, E.G.R. 142, die nur die Einwilligung der Erben, nicht die der Ehefrau für erforderlich halten. Die letztere Ansicht scheint mir den Quellen nicht zu entsprechen.

Frau indessen erst nach Auflösung der Ehe vindiciren [19]. Der Erlös aus veräußerten Objekten des Frauengutes wird nicht von selbst Frauengut, sondern bleibt, wenn nichts anderes bestimmt ist, dem Ehemann [20]; daher wird auch bei Rückgabe des Frauengutes für nicht mehr Vorhandenes kein Ersatz geleistet [21].

Nach dem Recht des Sachsenspiegels ist die Ehefrau nicht an sich handlungsunfähig [22], sondern nur beschränkt in der Disposition über das in der Gewere des Ehemannes befindliche Vermögen [23]. Einseitige Veräußerungen ihrer Immobilien durch die Frau kann der Ehemann revociren, außerdem werden sie mit Auflösung der Ehe gültig [24]. Einseitige letztwillige Zuwendungen der Ehefrau sind ungültig [25]; die einseitig ohne Genehmigung des Ehemannes eingegangenen Verbindlichkeiten der Ehefrau bestehen an sich zu Recht [26], und die Ehefrau haftet dafür mit ihrer Person und ihrem Sondergut [27], dagegen können sie nicht gegen das in der Gewere des Ehemannes befindliche Vermögen geltend gemacht werden [28]. Das ehefräuliche Vermögen haftet für die vorehelichen Schulden der Ehefrau [29], für ihre Deliktsschulden nur, soweit Rechte des Mannes dadurch nicht beeinträchtigt werden [30]. Das ungezweite Gut haftet für die von der Ehefrau contrahirten Schulden, wenn der Ehemann eingewilligt hat [31], wenn sie im Interesse der gemeinsamen Wirthschaft eingegangen sind [32] oder im Kreise der

[19] Schröder, Geschichte IV. 253. Nach Magdeburger Recht ist ihr die Befugniß schon während der Ehe eingeräumt Schröder, Geschichte IV. 254.

[20] Agricola, Gewere 279; Schröder, Geschichte IV. 253.

[21] Agricola, Gewere 330.

[22] Agricola, Gewere 89. Nur in der Proceßvertretung ist die Frau unselbstständig Agricola, Gewere 247; Martitz, E.G.R. 88.

[23] Agricola, Gewere 89. 115. 363. 372; Martitz, E.G.R. 88. Einseitige Verfügungen sind jedoch in den Fällen zuläßig, in denen die Frau das ungezweite Gut verpflichten kann unten Note 32—34.

[24] Schröder, Geschichte IV. 228.

[25] Schröder, Geschichte IV. 228.

[26] Agricola, Gewere 235. 239. 372. A. M. Heimbach, Erörterungen I. 132.

[27] Agricola, Gewere 243. 372.

[28] Agricola, Gewere 373. Ausnahmen sind hier in den Fällen gegeben, in denen die Frau das ungezweite Gut verpflichten kann Agricola, Gewere 259.

[29] Agricola, Gewere 370; Schröder, Geschichte IV. 274.

[30] Agricola, Gewere 404.

[31] Agricola, Gewere 337.

[32] Agricola, Gewere 380.

Hauswirthschaft liegen [33], oder wenn sie in Leibesnoth eingegangen sind [34]. Das Frauengut haftet weder für die vorehelichen Schulden des Mannes [35], noch für einseitig während der Ehe contrahirte Schulden desselben [36], außer wenn sie im beiderseitigen Interesse [37] oder im Interesse der Frau contrahirt sind [38], oder wenn die Frau Bürgschaft für dieselben geleistet hat [39]. Außerdem haftet das Frauenvermögen für die gemeinsam mit dem Ehemann contrahirten Schulden [40].

Bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten löst sich das ungezweite Gut auf [41]. Bei dem Tod der Ehefrau giebt der überlebende Ehemann die Immobilien [42] und die Gerade [43] heraus; die Mobilien behält er als Erbe [44]. Die Rückgabe der Immobilien erfolgt in dem Zustand, in dem sie sich befinden; der Ehemann hat weder Ersatz für Deteriorationen zu leisten, noch Ersatz für Verbesserungen anzusprechen [45]. Die überlebende Ehefrau erhält den Mustheil [46], die ihr versprochene Leibzucht [47], die Morgengabe [48], die Gerade [49] und ihre Immobilien [50]. Bestritten ist, ob sie außerdem noch Restitution der noch vorhandenen Mobilien ihres Einbringens ansprechen konnte [51]; keinenfalls wurde

---

[33] Agricola, Gewere 382, 30; Schröder, Geschichte IV. 219.

[34] Agricola, Gewere 383, 33.

[35] Agricola, Gewere 369.

[36] Agricola, Gewere 384 f.; Schröder, Geschichte IV. 265.

[37] Agricola, Gewere 393.

[38] Agricola, Gewere 395.

[39] Agricola, Gewere 400.

[40] Agricola, Gewere 395.

[41] Agricola, Gewere 337.

[42] Agricola, Gewere 344.

[43] Agricola, Gewere 344 und § 42—45.

[44] Martitz, E.G.R. 124, 13; Agricola, Gewere 211.

[45] Agricola, Gewere 335—337. A. M. Schröder, Geschichte IV. 18.

[46] Agricola, Gewere 345 und § 46.

[47] Agricola, Gewere § 48.

[48] Agricola, Gewere 345 und § 49. 50.

[49] Agricola, Gewere 345 und § 42—45.

[50] Martitz, E.G.R. 101; Agricola, Gewere 337.

[51] Für die Rückgabe erklären sich Runde, E.R. § 8 a; Kraut, Vorm. II. 454; Gerber, P.R. § 226, 10; Agricola, Gewere 215 und 344; gegen die Rückgabe Albrecht, Gewere 263; Martitz, E.G.R. 101. 257; Schröder, Ge=

für nicht mehr vorhandene Mobilien Ersatz geleistet [52]. Die Rückgabe der Illaten wurde öfter durch Vertrag geregelt [53].

Daß das in dem Sachsenspiegel codificirte eheliche Güterrecht seinem Ursprung nach einer früheren Periode als dem 13. Jahrhundert angehöre, zeigt sich auf den ersten Blick; alle dabei als Grundlagen gedachten Einrichtungen fußen auf einem rein ländlichen Wirthschaftssystem; es ist dabei auf städtische Einrichtungen nicht nur nicht Rücksicht genommen, sondern es tritt auch offen zu Tag, daß die betreffenden Rechtssätze einer Zeit angehören, in der man städtische Einrichtungen so gut wie gar nicht kannte. Mit der Ausbildung städtischer Wirthschaft ist der im Sachsenspiegel so scharf hervortretenden Unterscheidung des Immobiliar- und Mobiliarvermögens mit ihren Consequenzen der Ausschließlichkeit agnatischer Erbfolge, Zurücksetzung der Weiber im Erbrecht und Ausdehnung des Revokationsrechts der Erben auf alle Immobilien der Boden entzogen, damit zugleich dem Institut der Gerade, deren Entstehung auf die Ausschließung der cognatischen Erbfolge zurückzuführen ist. Schon zur Zeit der Entstehung des Sachsenspiegels sehen wir daher in den Städten des sächsischen Rechts die beiden Geschlechter im Erbrecht gleich gestellt, das Revokationsrecht der nächsten Erben auf Stammgüter beschränkt, und Umgestaltung, endlich vollständige Beseitigung der Gerade angebahnt. Diese Richtung tritt in allen Theilen des sächsischen Rechtsgebiets offen hervor, nicht nur in den Ländern des westfälischen Rechtsgebiets und des Dritttheilsrechts, welche die Gerade überhaupt beseitigten, sondern auch in denen des Magdeburger Rechts. Es wurde in den letzteren nicht nur der Inhalt des Geraderechts modificirt, sondern auch der Anspruch der Wittwe auf die Hälfte beschränkt, und die Niftelgerade nur der Tochter zugestanden [54]. So kam es, daß schon im 14. Jahrhundert das Geraderecht in einem großen Theil des sächsischen Rechtsgebiets ganz verschwunden war, und erst mit dem Verfall des Dritttheilsrechts wieder aufgenommen wurde.

---

schichte IV. 8. 231. Mir scheinen für die erstere Ansicht überwiegende Gründe zu sprechen.

[52] Agricola, Gewere 337.

[53] Agricola, Gewere 479.

[54] Martitz, E.G.R. 319 f.

Die tiefgewurzelte Abneigung gegen das Geraderecht war die Veranlassung der unten erörterten Erscheinung, daß bei Ausbreitung des sächsischen Rechts, namentlich des Magdeburger Rechts in den östlichen Landestheilen das eheliche Güterrecht desselben meist ausgeschlossen und durch andere Institutionen ersetzt wurde [55], sowie der vielfachen Umgestaltungen des ehelichen Güterrechts in dem sächsischen Rechtsgebiet überhaupt. Der Grund mag darin zu suchen sein, daß die Unterscheidung des Mobiliarvermögens in Gerade und Ungerade nicht nur den wirthschaftlichen Verhältnissen städtischer Niederlassungen sich nicht anpassen ließ, sondern daß sie überhaupt einem längst überwundenen Standpunkt angehörte [56]. Das Geraderecht des sächsischen Rechts wurde im Lauf der Zeit eben so unleidlich, wie die Verfangenschaft in dem fränkischen Rechtsgebiet, und die allgemeine Abneigung dagegen hat im Gebiet des sächsischen Rechts ebenso zu weitgehenden Umgestaltungen des früheren Rechts geführt, wie die Unbequemlichkeit und Ungerechtigkeit des Verfangenschaftsrechts in den süddeutschen Rechtsgebieten.

Ein weiterer Grund die Umgestaltung des älteren Rechts anzustreben, ist in dem Umstand zu suchen, daß nach dem Recht des Sachsenspiegels nur ungenügend für die Wahrung der Rechte der Ehefrau gegenüber den Dispositionen des Ehemannes gesorgt war [57]. Das nächste Bestreben ging daher in den Städten des sächsischen Rechts dahin, durch Constituirung von Sondergut bestimmte Vermögenstheile der Disposition des Ehemannes zu entziehen; zu diesem Behuf mußte vor allem eine freiere Gestaltung des Vertragsrechts hergestellt werden, welches im Sachsenspiegel noch weitreichenden Beschränkungen unterliegt [58]. Diese finden wir denn auch schon im 13. Jahrhundert in den Städten durchgeführt [59], und es ist darauf die Verschiedenheit des Weichbilds und Landrechts zunächst zurückzuführen [60].

Viel weiter gingen dagegen die Statuten, welche wir als die

---

[55] So in der Mark Brandenburg, Lausitz, Schlesien Martitz, E.G.R. 24. 30. 34. 49. 360.

[56] Schröder, Geschichte IV. 12; Martitz, E.G.R. 243. 318 f.

[57] Martitz, E.G.R. 240. 268.

[58] Martitz, E.G.R. 180. 232. 240.

[59] Martitz, E.G.R. 246.

[60] Agricola, Gewere 347.

der Halbtheilung und des Dritttheilsrechts bezeichnen, und die seit dem 14. Jahrhundert über einen großen Theil des sächsischen Rechtsgebiets sich verbreiten [61]. Das Recht der Halbtheilung und des Dritttheilsrechts, verschieden ihrem Ursprung nach, treffen in der Tendenz überein, mit Beseitigung der Grundlagen des ostfälischen Güterrechts die Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft in die der allgemeinen Gütergemeinschaft überzuleiten. Es tritt dieß darin hervor, daß die Unterscheidung in Gerade und Ungerade beseitigt, dem Princip der Restitution des Frauengutes an die Ehefrau oder ihre Erben das der Quotentheilung substituirt, die Haftung des Frauengutes für die Schulden des Ehemannes anerkannt, und das Dispositionsrecht in der Art geregelt ist, daß der Ehemann entweder freie Disposition über das ganze Vermögen hat oder der gesammten Hand unterworfen ist.

Das Recht der Halbtheilung, das sich räumlich eben so weit verbreitet hat, wie das Drittheilsrecht und das auf die Rechtsentwicklung einen viel nachhaltigeren Einfluß ausübte als dieses, ist auf die Uebertragung zweier verschiedener Stammesrechte zurückzuführen, nämlich des westfälischen Rechts und des flämischen [niederrheinisch-fränkischen] Rechts. Das Recht der westfälischen Sachsen unterschied sich schon zur Zeit der Volksrechte von dem der ostfälischen Sachsen darin, daß bei Auflösung der Ehe zwar das eingebrachte Vermögen nach der Zuständigkeit auseinander fiel, wobei die Frau statt der Mobilien die Gerade erhielt, die Errungenschaft jedoch zwischen der Wittwe und den Kindern zur Hälfte getheilt wurde. Daraus hatte sich schon im altwestfälischen Recht eine Errungenschaftsgemeinschaft unter Lebenden für die beerbte Ehe ausgebildet, während für die unbeerbte Ehe die Grundsätze der westfälischen Verwaltungsgemeinschaft erhalten blieben [62]. Dieß bildet die Grundlage des Soest-Lübecker Rechts, das durch seine weite Verbreitung im nördlichen Deutschland für den einen Theil der Rechtsgebiete der Halbtheilung maaßgebend wurde. Hiernach war bei unbeerbter Ehe die Haftung des Frauengutes für die Schulden des Ehemannes ausgeschlossen. Daher galt auch nicht das Princip der gesammten Hand, der Ehemann konnte viel-

---

[61] Martitz, E.G.R. 361.

[62] Schröder, Geschichte IV, 110. 304.

mehr über seine Immobilien einseitig, über die der Frau nur mit ihrer Einwilligung verfügen. Bei Auflösung der Ehe wurde, wenn diese unbeerbt war, das beiderseitige Vermögen ausgeschieden, wobei die Errungenschaft zu dem Vermögen des Ehemannes geschlagen wurde. Der überlebende Ehegatte erbte die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen, nach einem Theil der Rechte war er Alleinerbe. Bei beerbter Ehe dagegen trat Haftung des Frauengutes für die Schulden des Ehemannes ein; die Eheleute konnten nur mit gesammter Hand über Immobilien verfügen; mit Auflösung der Ehe trat fortgesetzte Gütergemeinschaft ein; bei Abschichtung wurde das gesammte Vermögen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern nach Quoten getheilt [63]. Diese in ihren Grundzügen noch in dem spätern lübischen Recht erhaltene Güterordnung, die als die des altwestfälischen Rechts bezeichnet werden kann, verbreitete sich von Westfalen aus östlich nach Lüneburg, nördlich nach Lübeck, und von da aus in die Städte von Holstein, Mecklenburg, Preußen, der baltischen Provinzen und nach Schlesien als schlesisches Landrecht [64].

Abweichend davon hatte das flämische Recht die Grundsätze, welche das altwestfälische Recht nur für die beerbte Ehe aufgestellt hatte, auch auf die unbeerbte Ehe angewendet. Hiernach haftete das Frauengut bei unbeerbter wie bei beerbter Ehe für die Schulden des Ehemannes; für Immobilien galt gesammte Hand oder ausschließliches Verfügungsrecht des Ehemannes; bei Auflösung der Ehe wurde das Vermögen nach Quoten (meist zur Hälfte) getheilt [65]. Dieses System wurde theils aus dem westlichen Theil Westfalens (Dortmund), wohin es aus dem niederrheinischen Franken übertragen war nach ostfälischen Rechtsgebieten [Bremen, Hamburg, Oldenburg] verpflanzt, theils ging es direkt durch die

---

[63] Schröder, Geschichte IV. 119 f. Daß das lübische Recht in seiner älteren Gestaltung für beerbte Ehen die gesammte Hand anerkannte, dürfte nicht zu bezweifeln sein s. Schröder, Geschichte IV. 247. Dagegen ist in dem späteren Recht jedenfalls in der Reformation von 1586 die gesammte Hand nicht mehr anerkannt unten § 147, 18. Daher gehört das eheliche Güterrecht der Reformation von 1586 nicht zu der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft.

[64] Schröder, Geschichte IV. 43 folg.; 119 folg.

[65] Schröder, Geschichte IV. 127 f.; 238 f; 286 f.; 312; vgl. oben § 111, 42.

zahlreichen flämischen Colonieen in die Mark Brandenburg, die Preußischen Ordenslande Schlesien und die Niederungen der unteren Weser und Elbe über [66].

Die flämische Halbtheilung stimmte also im Princip mit der altwestfälischen überein und unterschied sich nur dadurch, daß sie die beerbte und unbeerbte Ehe gleichmäßig behandelte. In dem größeren Theil der Rechtsgebiete, in welchen sich im Mittelalter diese beiden Systeme der Halbtheilung verbreitet hatten, ist später der Uebergang zur allgemeinen Gütergemeinschaft vollzogen. Es gehören dahin die Provinzen Posen, Ost- und Westpreußen und Westfalen, die hannöverischen Partikularrechte, Bremen und Hamburg. Für das ganze Gebiet des lübischen Rechts wurde früher gleichfalls der Bestand der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft angenommen; in dem größeren Theil des Rechtsgebiets ist dieß jetzt nicht mehr der Fall [67].

Ganz verschieden nach Ursprung und weiterer Entwicklung ist das Dritttheilsrecht. Man glaubte dasselbe früher auf Einwirkung des fränkischen Rechts zurückführen zu können, indem man einen Zusammenhang mit der altfränkischen Theilung nach Schwert- und Spindeltheil ($^2/_3$ und $^1/_3$) annahm [68]; dieser Vermuthung steht schon der Umstand entgegen, daß sich das Dritttheilsrecht besonders in solchen Gegenden ausgebildet findet, in denen eine Einwirkung fränkischer Rechtsbildung nicht anzunehmen ist, namentlich in Böhmen nnd Mähren [69]. Es sprechen aber auch innere Gründe gegen diese Vermuthung. Das Dritttheilsrecht entbehrt des einheitlichen Princips, das bei der Halbtheilung so bestimmt hervortritt, indem es theils auf die Frau beschränkt, theils auf beide Eheleute ausgedehnt, theils nur für beerbte Ehen aufgestellt, theils auch für kinderlose Ehen bestimmt ist [70]. Die Gestaltung, die es in dem Rechtsbuch nach Distinktionen erhalten hat, die vielfältig für die ursprüngliche und maaßgebende gehalten

---

[66] Schröder, eheliches Güterrecht 17; Schröder, Geschichte IV. 312. Ueber die Verbreitung in der Mark Brandenburg vgl. Heydemann, Elemente der Joachimischen Constitution 156. 165.

[67] Vgl. unten § 147.

[68] Martitz, E.G.R. 50.

[69] Schröder, Geschichte IV. 97.

[70] Schröder, Geschichte IV. 96.

wurde [71], wobei nämlich die Ehefrau unter Zurücknahme ihres Eingebrachten ein Drittel des Vermögens des Ehemannes als Surrogat des Leibgedings und der Morgengabe erhält [72], ist nur die eine räumlich nicht einmal weit verbreitete Gestaltung dieser Güterordnung; viel häufiger findet sich Ausdehnung auf beide Eheleute, indem das Vermögen bei Auflösung der Ehe nach Quoten getheilt wird, und zwar zu ⅔ oder das ganze für den Ehemann, zu ⅓ oder ½ für die Ehefrau [73]. So findet sich dieses System nicht nur in Böhmen und Mähren, wo diese vielleicht auf slavischer Grundlage beruhende Gewohnheit wahrscheinlich entstanden ist, sondern auch in dem eigentlichen Sachsen z. B. in Leipzig [74]. So mannigfach auch die Gestaltungen sind, in denen diese Güterordnung in den verschiedenen Rechtsgebieten hervortritt, so zeigt sich doch übereinstimmend eine Hinneigung zur Entwicklung der Gütergemeinschaft [75]. Das Rechtsgebiet des Dritttheilsrechts ist ein sehr ausgedehntes. Es verbreitete sich außer in Böhmen und Mähren namentlich im südöstlichen Deutschland, und läßt sich im sächsischen Kurkreis, dem Markgrafenthum und Bisthum Meißen, der Lausitz und Schlesien nachweisen [76].

Obwohl das Dritttheilsrecht in seiner ursprünglichen Form nur in wenigen Rechtsgebieten sich erhalten hat [77], so ist es doch von wesentlichem Einfluß auf die Weiterbildung des sächsischen Rechts gewesen, aber in einer dem System der Halbtheilung entgegengesetzten Richtung. Während nämlich, wie oben gezeigt, die Statuten der Halbtheilung zum größeren Theil zur allgemeinen Gütergemeinschaft übergingen, trat im Gebiet des Dritttheilsrechts eine rückläufige Bewegung ein, zu welcher die Reception des römischen Rechts Veranlassung gab. Die sächsischen Constitutionen von 1572, welche bis in unsere Zeit für die Entwicklung des

---

[71] Cropp in Heise und Cropp II. 452; Siegel, Erbrecht § 50; Hänel in Z. f. R.G. I. 324.

[72] Schröder, Geschichte IV. 81. Sein Geltungsgebiet war nach I. 34. Dist. 2 die Markgrafschaft Meißen und das Voigtland Schröder, Geschichte IV. 82.

[73] Schröder, Geschichte IV. 138 f. 315 f.

[74] Schröder, Geschichte IV. 89.

[75] Schröder, Geschichte IV. 315.

[76] S. die Uebersicht bei Martitz, E.G.R. 26 folg.; Schröder, Geschichte IV. 137 folg.

[77] Vgl. unten § 145 und § 146, 4.

sächsischen Rechts von maaßgebendem Einfluß gewesen sind, sprachen nur aus, was schon vorher durch Uebung angebahnt war, die Rückkehr zu den Grundsätzen der Verwaltungsgemeinschaft. Es wurde nicht nur die vielfach beseitigte Unterscheidung zwischen Gerade und Ungerade wieder aufgenommen, sondern es wurde auch die Grundlage des sächsischen Rechts, Unterwerfung des ehefräulichen Vermögens unter die vormundschaftliche Gewere des Mannes und Ausscheidung des beiderseitigen Vermögens bei Auflösung der Ehe wieder hergestellt, beides freilich nicht direkt, sondern indirekt durch Verbindung der Grundlagen des älteren sächsischen Rechts mit den Grundlagen des römischen Dotalrechts [78] und Einführung der privilegirten Erbfolge [79], welche Güterordnung von da an als die des gemeinen sächsischen Rechts gilt.

Nur vereinzelt wurde nach Reception des römischen Rechts im Rechtsgebiet des sächsischen Rechts die Verwaltungsgemeinschaft durch das römische Dotalrecht verdrängt [80]; dagegen wurde in den Landestheilen, welche das Halbtheilungssystem recipirt hatten, vielfältig die Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft angenommen [81]; in den übrigen Theilen des sächsischen Rechtsgebiets blieb die Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft erhalten, überwiegend in der Form, die sie in den sächsischen Constitutionen angenommen hatte.

Die neueste Entwicklungsphase der Verwaltungsgemeinschaft ist durch das preußische Landrecht eingeleitet. Dieses hat unter Beseitigung der Unterscheidung von Gerade und Ungerade auch die Anwendung der Grundsätze des römischen Dotalrechts aufgegeben. Dem Ehemann steht hiernach Verwaltung und Nießbrauch an dem ehefräulichen Vermögen und Disposition über die Mobilien zu, während er über die dazu gehörigen Immobilien und die auf den Namen der Ehefrau stehenden Capitalien nur mit ihrer Einwilligung verfügen darf. Das Mobiliarerbrecht des Ehemannes

[78] Vgl. unten § 134.

[79] Vgl. über diese unten § 144.

[80] Es trat dieß namentlich in denjenigen Rechtsgebieten ein, in denen die Geltung des Sachsenrechts durch allgemeine Gesetze ausgeschlossen wurde, so in Hannover, Braunschweig und Mecklenburg vgl. oben § 3, 9.

[81] Es gilt dieß namentlich von Ost- und Westpreußen, Westfalen, den hannövrischen Partikularrechten, Bremen und Hamburg.

und das Wahlrecht der Ehefrau ist aufgehoben und durch Restitution des Frauengutes und ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten am Vermögen des Verstorbenen ersetzt. Dem Vorgang der preußischen Gesetzgebung folgte das k. sächsische Mandat von 1829, und von da ging der gleiche Grundsatz in die Gesetzgebung der meisten Thüringischen Staaten über. Neuerdings ist er ebenso in dem sächsischen B.G.B., dann in Oldenburg und Lübeck recipirt, so daß diese Form jetzt als die überwiegend herrschende bezeichnet werden kann [82]. Dabei ist den Grundsätzen des älteren Rechts entsprechend die Dispositionsbefugniß des Ehemannes über die Mobilien der Ehefrau aufrecht erhalten; nur das sächsische bürgerliche Gesetzbuch macht eine Ausnahme, indem es den Ehemann auf die Rechte beschränkt, welche der Nießbraucher an den zum Nießbrauch überlassenen Sachen hat [83].

§ 134.

II. Das Rechtsverhältniß.

Nach dem älteren sächsischen Recht beruhte das Rechtsverhältniß darauf, daß mit Eingehung der Ehe das Vermögen der Ehefrau, soweit nicht für einzelne Objekte eine Ausnahme gemacht war (Sondergut), der Gewere zu rechter Vormundschaft des Ehemannes untergeben wurde [1]. Mit Reception des römischen Rechts wurden in dem größeren Theil des sächsischen Rechtsgebiets [2] auf Grund der sächsischen Constitutionen [3] die Grundsätze des römischen

---

[82] Vgl. unten § 143.

[83] Vgl. unten § 139, 5.

[1] Vgl. oben § 133, 4.

[2] Eine Ausnahme bilden diejenigen Rechtsgebiete, in welchen dem System der Rückgabe des Frauengutes das System der Halbtheilung substituirt wurde. Der größere Theil dieser Rechte gehört jetzt der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft an oben § 133, 81. Ueber die der Verwaltungsgemeinschaft angehörenden Statuten, welche die Halbtheilung entweder principal oder subsidiär nach Wahl des überlebenden Ehegatten erhalten haben vgl. unten § 145—147.

[3] Const. I. 28; II. 13—15. 42—44; III. 7. 19—26. 33—37; Decis. 4. 6. 24. 25. 51. 72.

Dotalrechts auf das Rechtsverhältniß angewendet [4]. Es hatte dieß zunächst den Zweck, dem Frauenvermögen die gesetzlichen Pfandrechte und Vorzugsrechte zu sichern, also im Gegensatz zu der in den Statuten der Halbtheilung und des Dritttheilsrechts hervortretenden Tendenz, die Befreiung des Frauengutes von der Haftung für die Schulden des Ehemannes auszusprechen, außerdem aber die Rechte des Ehemannes an dem Frauengut zu beschränken und die Restitution des Frauengutes nach Auflösung der Ehe zu sichern. Die Anwendung erfolgte in der Art, daß man das eheweibliche Vermögen in Dotal-, Paraphernal- und Receptizgut unterschied, als Receptizgut nur das anerkannte, das diese Eigenschaft durch einen rechtsgültigen Akt erhalten hatte [5], als Dotalgut das bei Eingehung der Ehe inferirte Vermögen behandelte [6], und allem übrigen Paraphernaleigenschaft beilegte [7]. Im übrigen ging man über diese die Erhaltung der Pfandrechte und Privilegien des Frauengutes bezweckende Formulirung nicht hinaus; in der Hauptsache blieb die Grundlage des älteren Sachsenrechts erhalten, und es wurde, wenn auch nicht unbestritten angenommen, daß die Grundsätze des römischen Dotalrechts in allen übrigen Punkten durchaus nicht unbeschränkt anwendbar seien [8]. Allgemein wird zugegeben, daß die Grundsätze des römischen Rechts über die Eigenthumsverhältnisse der Dos nicht anwendbar seien [9], daß bezüglich der Eigenthumsverhältnisse zwischen Dotal- und Para-

---

[4] Vgl. Heimbach, Anwendbarkeit des römischen Dotalrechts in den Ländern des sächsischen Rechts in Ortloff, Abhandlungen I. 161; Krug, Anwendbarkeit des römischen Dotalrechts in Z. f. R.Pfl. III. 297; Haubold, P.R. § 70—78; Heimbach, P.R. § 94; Jäger, de origine ususfructus maritalis Halle 1872.

[5] Gottschalk, Disc. for. I. § 6.

[6] Krug in Z. f. R.Pfl. III. 294, 3; Heimbach, Dotalrecht 177, 28; Haubold, Lehrbuch § 74 c; Heimbach, Part.R. § 99, 1.

[7] Haubold, Lehrbuch § 74 b. Ueber die frühere Gestaltung in Preußen s. Bornemann, System V. 155.

[8] Daher wird das Institut von manchen als modificirtes Dotalsystem bezeichnet Mittermair, P.R. § 391, 4; Maurenbrecher, P.R. § 565; Hillebrand, P.R. § 184.

[9] Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 166; Krug, Anwendbarkeit des römischen Dotalrechts in Z. f. R.Pfl. III. 297. II.

phernalsachen kein Unterschied zu machen sei[10], und daß sich die Rechte des Ehemannes auf Verwaltung und Nießbrauch gleichheitlich auf beide erstrecken[11]. Ueberwiegend wurde angenommen, daß das Verbot der Veräußerung des fundus dotalis[12] und die Bestimmung über die Frist zur Restitution beweglicher Dotalsachen[13] keine Anwendung finden, so daß unter den sächsischen Juristen auch schon früher die Meinung überwog, daß auch bei dem Institut, wie es sich im gemeinen sächsischen Recht ausgebildet hat, die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau nicht aus den Grundsätzen des römischen Dotalrechts abzuleiten seien, sondern wie früher auf der Gewere zu rechter Vormundschaft beruhten[14].

Die neuste Entwicklungsphase ging von der Preußischen Ge-

---

[10] Wo die Mobiliarerbfolge des Ehemannes erhalten ist, erstreckt sie sich auch auf die beweglichen Dotalsachen Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 180.

[11] Das Recht des Ehemannes auf Beziehung der Nutzungen des gesammten Frauenvermögens mit Ausnahme der Receptizgüter ist ein selbstständiges, vgl. unten § 138, 15, und war nach gemeinem sächsischen Recht ausdrücklich anerkannt. Da sich sonach das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Ehemannes an denjenigen Theilen des Frauenvermögens, welche gesetzlich als Paraphernalvermögen bezeichnet werden, anerkannt fand, so war es leicht erklärlich, daß man im vorigen Jahrhundert diesen im sächsischen Recht ausgebildeten und nur für dieses geltenden Rechtssatz zu generalisiren und dem Ehemann für die Güterordnung des römischen Dotalrechts ein solches Verwaltungs- und Nutzungsrecht allgemein einzuräumen suchte, wie dieß z. B. von Kreittmayr geschah. Die Unzulässigkeit dieser Ausdehnung wurde jedoch schon im vorigen Jahrhundert erkannt, und diese ist jetzt für das gemeine Dotalrecht allgemein verworfen s. die Ausführung bei Roth, Bayr. C.R. § 56, 55.

[12] Allgemein wird dieß für solche Objekte zugestanden, bei welchen die Dotalqualität nach der Zeit der Illation präsumirt wird Haubold § 75 a; Heimbach, Dotalrecht 168; Krug in Z. f. R.Pfl. III. 305, 1. Die Aufrechthaltung des Veräußerungsverbotes wurde von Krug nur für solche Objekte behauptet, bei welchen die Dotaleigenschaft auf ausdrücklicher Dosbestellung beruhe. Auch dieß würde, wie Heimbach, Dotalrecht 184 nachgewiesen hat, nicht anzunehmen sein; der Fall kann aber gar nicht vorkommen, da, wie unten § 138, 1 gezeigt, die Bestellung einer nach den Grundsätzen des römischen Rechts zu beurtheilenden Dos mit der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft nicht vereinbar ist.

[13] Vgl. unten § 143, 21.

[14] Heimbach, römisches Dotalrecht in Ortloff, Abhandlungen I. 176; Heimbach, die Pflichten des Ehemannes in Erörterungen I. 114; Haubold § 75; Heimbach, P.R. § 94, 2; Förster, P. P.R. § 207, 5.

setzgebung aus. Es wurde nämlich im Preußischen Landrecht dem Ehemann unter Beseitigung der Unterscheidung der Illaten nach der Zeit der Illation [15] ein Recht der Verwaltung aller Illaten der Ehefrau eingeräumt [16] und damit das Recht auf Beziehung der Erträgnisse dieses Vermögens verbunden [17]. Das Recht des Ehemannes wird hier zwar als Nießbrauch bezeichnet und die für den Nießbrauch geltenden Grundsätze als darauf anwendbar erklärt, was zu der Bezeichnung des Instituts als „ehemännlicher Nießbrauch" Veranlassung gegeben hat [18]; allein in Wirklichkeit ist die Gleichstellung des Nutzungsrechts des Ehemannes mit dem Nießbrauch nicht zulässig, da mit dem ersteren weitergehende Rechte verbunden sind, als mit dem letzteren [19]. Das Preußische Landrecht hat die ursprüngliche Basis, die Gewere zu rechter Vormundschaft, wieder zur Grundlage des Rechtsverhältnisses gemacht. Auf dem Standpunkt des Preußischen Landrechts stehen das Lübische Gesetz 10/2 1862 [20] und das Oldenburgische Gesetz 20/4 1873 [21]. Dagegen hat das Sächsische B.G.B. die für den Nießbrauch geltenden Grundsätze in ihrem ganzen Umfang auf das Nutzungsrecht

---

[15] Es beruht dieß auf der in dem Preußischen Landrecht vollzogenen Beseitigung des römischen Dotalrechts.

[16] Pr. L.R. II. 1. 205. „Durch die Vollziehung der Ehe geht das Vermögen der Frau in die Verwaltung des Mannes über, insoferne diese Verwaltung der Frau durch Gesetze oder Verträge nicht ausdrücklich vorbehalten ist."

[17] Pr. L.R. II. 1. 231. „In Ansehung des eingebrachten Vermögens der Frau hat der Mann alle Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers."

[18] Ortloff, P.R. § 329, 12 und Runde, E.R. § 42 setzen den Ausdruck noch als identisch mit dem was wir jetzt Verwaltungsgemeinschaft nennen. Die späteren wie Mittermair, P.R. § 382, 12, Hillebrand, P.R. § 184. 185, Gerber, P.R. § 235, Beseler, P.R. § 120, 5 und Gengler, P.R. § 141 behandeln den ehemännlichen Nießbrauch als ein eigenthümliches Institut, zu welchem sie aber auch die oben Note 8 als modificirtes Dotalsystem bezeichnete Gestaltung des gemeinen sächsischen Rechts rechnen.

[19] Mit Recht heben Bornemann, System V. 91 und Förster, P. P.R. § 202, 32 hervor, daß nach Preußischem Recht die Rechte des Ehemannes ausgedehnter sind, als die eines Nießbrauchers. Es gilt dieß namentlich von dem Recht der Veräußerung von Mobilien unten § 139, 4. Anwendung findet dieß nach den Rechten von Lübeck und Oldenburg, nicht aber nach dem des Sächsischen B.G.B. unten Note 22.

[20] Vgl. unten § 135, 56.

[21] Vgl. unten § 135, 42.

des Ehemannes ausgedehnt [22] und es ist dieß sonach das einzige unter den neueren Gesetzen, das man als dem System des ehemännlichen Nießbrauchs angehörend bezeichnen kann. In den übrigen Rechtsgebieten des modificirten Dotalsystems ist die ältere Unterscheidung des Frauengutes in Dotal- und Paraphernalsachen beibehalten [23], obwohl sie mit Beseitigung der stillschweigenden Pfandrechte und der Dotalprivilegien ihre rechtliche Bedeutung verloren hat.

Abschnitt 2.

Begriff und Geltungsgebiet.

§ 135.

Die Verwaltungsgemeinschaft [1] ist diejenige Güterordnung, bei welcher mit Eingehung der Ehe das Vermögen der Ehefrau, soweit nicht für einzelne Objekte durch Gesetz oder Disposition eine Ausnahme gemacht ist (Sondergut, Vorbehalt, bona receptitia) unter die Verwaltung des Mannes fällt, worauf dieser ein selbstständiges Recht hat. Die früher für diese Güterordnung üblichen Bezeichnungen der Gütereinheit [2], Gütervereinigung [3] oder formalen Gütergemeinschaft [4] werden hier durch den in der neuen Civilgesetzgebung angenommenen Ausdruck „Verwaltungsgemeinschaft" [5] ersetzt. Die Verwaltungsgemeinschaft findet sich in folgenden Rechtsgebieten:

---

[22] Vgl. unten § 139, 5.

[23] S. Heimbach, P.R. § 99.

[1] Vgl. über diese: Agricola, die Gewere zu rechter Vormundschaft 1867; Runde, E.G.R. § 42 f.; Beseler, P.R. § 120. 121; Schmidt, L. Familienrecht § 21—35; Koch, P.R. § 750—756; Bornemann, System V. 316—324; Förster, P. P.R. § 208.

[2] Diese Bezeichnung war bisher am meisten verbreitet und zuerst von Gerber, deutsches Privatrecht (1848) § 230 eingeführt.

[3] Beseler, D. P.R. § 121, 4.

[4] Hasse, Güterrecht § 8; Runde, E.G.R. § 33 d.

[5] Er findet sich zuerst bei Schröder, Z. f. R.G. X. 448, 18 und Geschichte III. 17; IV. 297, 6.

I. **Königreich Preußen.**

1. Provinz Westpreußen: in mehreren Ortschaften des Kreises Deutschkrone das Güterrecht des Märkischen Rechts [6].

2. Provinz Schlesien:

a. in der Stadt Rothenburg mit den Dörfern Polnisch-Nettkow und Drehnow die Verwaltungsgemeinschaft des Märkischen Rechts [7];

b. in den übrigen Theilen der Provinz gilt die Verwaltungsgemeinschaft des Allgemeinen Preußischen Landrechts [8].

3. Provinz Pommern:

a. das Güterrecht des lübischen Rechts von 1586 [9] in den Städten Neuvorpommerns, Altvorpommerns und Hinterpommerns [10];

b. das Güterrecht der Bauerordnung 16/5 1616 und des Patents 12/11 1804 im Regierungsbezirk Stralsund [11];

---

[6] Vgl. oben § 9, 4. Ueber das Märkische Recht vgl. unten Note 20.

[7] Vgl. oben § 9, 61 und unten Note 20.

[8] Pr. L.R. II, 1. 205—344; Förster, P. P.R. § 208. 211; Bornemann, System V. § 315 f. In Schlesien ist sie durch Ges. 11/7 1844 G.S. 471 als allein geltende Rechtsnorm eingeführt. In den mit Schlesien vereinigten Theilen der Oberlausitz und den sg. Böhmischen Enclaven gilt sie nach dem P.P. 15/11 1816, in den übrigen Theilen nach dem Gesetz 11/7 1845 G.S. 471 vgl. oben § 9. VIII.

[9] So bezeichne ich das revidirte lübische Recht im Gegensatz zu der älteren und neueren Gestaltung dieses Rechts. Die Literatur des revidirten Rechts vgl. unten § 147, 2. Ueber das älteste lübische Recht vgl. unten § 147, 1 und über das neuere in Lübeck selbst geltende unten Note 56.

[10] Eine Uebersicht des Geltungsgebietes geben: Balthasar, Abhandlung von den — in Pommern geltenden — auswärtigen Rechten Greifswalde 1777; (Zettwach) Statutarrechte der Städte Pommerns Einleitung § 1—4; Michelsen Oberhof 64; Wilmowski, Lübisches Recht in Pommern 1867 § 2; Neubauer, E.G.R. S. 4. Die Anwendbarkeit der Reformation von 1586 ist durch die Praxis überwiegend anerkannt Wilmowski § 5. Auch die Exemtionen sind aufrecht erhalten Wilmowski § 11.

[11] Abgedruckt in Ockel, die eheliche Gütergemeinschaft nach der Pommerischen Bauernordnung von 1616 Berlin 1854. Sie beruht nicht, wie ich früher meinte, auf Lübischem, sondern auf Schweriner Recht. Der Rugianische Landbrauch, auf den sich die Bauerordnung von 1616 ausdrücklich bezieht, ist aus dem Schweriner Recht abgeleitet Homeyer, juris Pomeran. Cap. 13. 37; Schröder, Geschichte III. 124. Durch das Patent 12/11 1804 wurde hier das System der Absonderung gesetzlich eingeführt. Durch Ges. 8/4 1857 G.S. 283 ist die Bauerordnung auf die Städte ausgedehnt. Dagegen gilt sie nicht für Eximirte, nämlich Adelige, Rittergutsbesitzer, Beamte, Prediger und Offiziere, für welche Dotalrecht gilt Neubauer, E.R. S. 9. Wie nach der früheren

c. das Güterrecht des Wendisch-Rugianischen Landesbrauchs auf der Insel Rügen [12];

d. das Güterrecht des Märkischen Rechts in den früher zur Neumark gehörigen Kreisen Schivelbein und Dramburg und einigen früher zur Uckermarck gehörigen Ortschaften [13];

e. Die Verwaltungsgemeinschaft des allgemeinen Pr. L.R. in den Kreisen Lauenburg und Bütow und den früher zu Westpreußen gehörigen Orten der Kreise Belgard, Dramburg und Neustettin [14].

4. Provinz Brandenburg:

a. in dem Lande Cottbuß nach der Cottbußer Willkür von 1409 [15];

b. in dem ehemaligen Schwiebus'schen Kreis (Kreis Züllichau-Schwiebus) nach dem Statut des H. Wenceslaus von 1428 [16];

c. das Recht der Magdeburger P.O. von 1688 in dem ehemaligen Luckenwaldischen Kreis (Jüterbogk-Luckenwaldischer Kreis) [17];

d. die Verwaltungsgemeinschaft des Allgemeinen Preußischen Landrechts in den Kreisen Lübben, Luckau, Kalau, Spremberg, Guben, Sorau [18] und mehreren Orten des Jüterbogk-Luckenwaldischen und Zauch-Belzigschen Kreises [19];

e. in den übrigen Theilen der Provinz gilt die Verwaltungsgemeinschaft des Märkischen Rechts [20].

Praxis, so wird auch in Erk. O.Tr. 12/5 76 Fenner VII. Nr. 103 dieses Statut der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft beigezählt.

[12] Vgl. oben § 10, 1.

[13] Vgl. oben § 9, 27.

[14] Hier galt das Preußische Landrecht von 1721. Durch Gesetz 4/8 1865 ist hier das A. Pr. L.R. eingeführt; vgl. oben § 5, 50 und § 9, 29.

[15] Vgl. oben § 9, 44 und unten § 146, 20.

[16] Vgl. oben § 9, 51 und unten § 146, 19.

[17] Vgl. oben § 9, 46. Die für die Provinz Sachsen unten Note 21 verfügte Aufhebung der erbrechtlichen Bestimmungen der Magdeburger P.O. erstreckt sich nicht auf dieses Rechtsgebiet vgl. oben § 9, 46.

[18] Vgl. oben § 9, 56.

[19] Vgl. oben § 9, 48.

[20] Diese beruht auf der sg. Joachimischen Constitution von 1527; vgl. Riedel, geschichtliche Nachrichten von dem märkischen Privatrecht in Riedel, Magazin der Provincialrechte der Mark Brandenburg I. 1—80; Götze, Provincialrecht der Altmark I. 2. S. 2—11; Heydemann, die Elemente der Joachimischen Constitution Berlin 1841. Die Literatur s. bei (Hymmen) Beiträge

5. Provinz Sachsen mit Ausnahme der Enclave Kaulsdorf die Verwaltungsgemeinschaft des Allgemeinen Preußischen Landrechts [21].

6. Provinz Schleswig-Holstein:

A. in den Holsteinischen Städten mit Ausnahme von Altona die Güterordnung des Lübischen Rechts von 1586 [22];

B. in den Schauenburgischen Theilen von Holstein mit der Stadt Altona nach der für die Grafschaft Pinneberg und Schauen-

---

VII. 162; Kamptz, Prov.R. I. 107. Ueber die jetzige Gestaltung des ehelichen Güterrechts der Kur- und Neumark vgl.: Zwei gutachtliche Aufsätze des verstorbenen Großkanzlers von Jariges (Hymmen) Beiträge II. 149 f.; die statutarische Erbfolge der Eheleute in der Kur- und Neumark in Matthis, Monatschrift III. 136; (Kamptz) Revidirter Entwurf des Provincialrechts der Mark Brandenburg 1841 I. 2. Motive S. 233—283; Beiträge zur Erläuterung der ehelichen Gütergemeinschaft in der Mark Brandenburg in Kamptz Jahrb. LXIV. 331; Scholz, Partikularrecht der Mark Brandenburg II. 74—95; Heydemann in Holtzendorff, Encyclopädie 1160 f.; Korn, die Rechtsverhältnisse der Ehefrauen nach dem Brandenburgischen Provinzialrecht in Behrend Z. VII. 345. 561; Crome, das märkische Familienrecht 1874. Die ältere Praxis, welche die Güterordnung der Joachimischen Constitution als allgemeine Gütergemeinschaft auffaßte, wurde schon in der Mitte des 18. Jahrhunderts verlassen und durch das Erbschaftsedikt 30/4 1765 II. 8 wurde dieß gesetzlich anerkannt; dieß ist auch jetzt noch die in der Praxis maßgebende Meinung. In Erk. O.Tr. 30/4 1851 Striethorst I. 364 ist die entgegenstehende Ansicht von (Kamptz) Rev. Entw. I. 2. 235, der sich für allgemeine Gütergemeinschaft erklärt, ausdrücklich verworfen.

[21] In den früher dem Königreich Westfalen angehörigen Landestheilen nach Patent 9/9 1814 § 2; in der Stadt Erfurt nach Patent 24/3 1803; in dem Herzogthum Sachsen nach Patent 15/11 1816 und 2/5 1818. Durch Gesetz 22/5 1874 § 2 G.S. 183 sind die Bestimmungen der Magdeburger P.O. und der Willkür der Stadt Burg über eheliches Güterrecht und Erbrecht aufgehoben und durch die des A. Pr. L.R. ersetzt. In der Enclave Kaulsdorf gilt die allgemeine Gütergemeinschaft des Bayreuther Rechts vgl. oben § 9, 17.

[22] Michelsen Oberhof 49; Falck, H.B. IV. § 71 Nr. 4 und § 75; Paulsen § 152—154; Esmarch, Erbrecht § 39—41. Die Geltung des revidirten Statuts von 1586 war in dem königlichen Antheil ausdrücklich anerkannt Falck, Handbuch I. § 127 Nr. 3, Paulsen § 2, 10, in dem großfürstlichen Antheil bestritten, ist aber jetzt auch für den letzteren durch die Praxis angenommen vgl. Abhandlungen aus den Anzeigen V. 129; Saarauw, N. Stb. M. VI. 166; Erk. Kiel Anz. 46. 66; vgl. oben § 12, 16—19. In den Städten Tondern und Burg auf Fehmarn gilt gleichfalls Lübisches Recht, allein die Reception der Reformation von 1586 wird sich hier nicht nachweisen lassen vgl. oben § 12, 63.

burg erlassenen Schauenburgischen Polizeiordnung von 1615 in der Ausbildung durch spätere Verordnungen [23];

C. in den übrigen Theilen von Holstein insoweit sie nicht der Güterordnung der allgemeinen oder partikulären Gütergemeinschaft angehören, die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts als Recht der Ritterschaft und gemeines Landrecht [24] mit zwei Partikularrechten:

a. den Neumünsterischen und Bordesholmischen Amtsgebräuchen [25];

b. dem Privilegium der Haubenbandsgerechtigkeit [26].

---

[23] Ursprünglich galt hier die Schauenburgische P.O. von 1615 unten Note 27 als Landesgesetz Fischer-Benzon S. 14, sie ist aber für das eheliche Güterrecht durch die unten aufgeführten Verordnungen ersetzt und findet dafür keine Anwendung mehr oben § 12, 6; Seestern-Pauly, Beiträge II. Nr. 5; Falck, Handbuch V. § 75; Paulsen § 150. 151; Fischer-Benzon S. 14. Die an die Stelle derselben getretenen Verordnungen sind: V. 22/12 1752; 7/7 1762; 13/10 1766 und 19/1 1780 für Altona; V. 7/5 1745 für Ütersen; 8/7 1747 für Pinneberg; 24/12 1753 für die Grafschaft Ranzau, und sind gedruckt bei Fischer-Benzon 15—24. Vgl. über dieses Recht: Seestern-Pauly, Beiträge II. 207—228; Paulsen § 150. 151; Fischer-Benzon, das eheliche Güterrecht in den vormals Schauenburgischen Distrikten Holsteins Kiel 1874. Früher wurde das hier geltende Güterrecht ganz allgemein der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft beigezählt s. die Anführungen bei Fischer-Benzon S. 52 f.; allein mit Recht wird neuerdings angenommen, daß die Statuten der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft angehören Fischer-Benzon 67 f.; Erk. Glückstadt 4/5 1867 Anz. 67. 358; Bericht des A.G. Kiel Anz. 76. 342.

[24] Es gilt demnach in den übrigen Theilen Holsteins mit Ausnahme des Rechtsgebiets des Land- und Marschrechts und des Dithmarscher Landrechts Bericht des A.G. Kiel Anz. 76. 341; vgl. oben § 103, 8—11 und § 113, 10—13. Es ist modificirt durch die k. V. 15/6 1742 und Deklaration 11/1 1745 vgl. Falck, H.B. IV. § 71, 70; Paulsen § 136. Das Sachsenrecht gilt in Holstein mit Ausnahme von Schauenburg auch für die k. Beamten, da diese eximirt sind Neubauer, E.R. 26.

[25] Vgl. oben § 12, 23; Seestern-Pauly, die Neumünsterschen Kirchspiels- und Bordesholmischen Amtsgebräuche Schleswig 1824; Falck, H.B. IV. § 71. Nr. 5; Paulsen § 155. Der von Paulsen aufgestellten Meinung, daß diese Statuten der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft angehören, wird neuerdings für Neumünster der Vorzug gegeben, während für Bordesholm die Geltung des Sachsenrechts anerkannt wird Erk. Kiel Anz. 76, 346. Mir scheint nach dem unten § 145 Ausgeführten auch für Neumünster die letztere Ansicht den Vorzug zu verdienen.

[26] Vgl. oben § 12, 28; Rantzow, die Haubenbandsgerechtigkeit Kiel 1714 in Falck, landrechtl. Erört. I. 157; Falck, H.B. IV. § 71 Nr. 3; Paulsen

D. in Lauenburg gilt:

a. in der Stadt Mölln die Güterordnung des Lübischen Rechts [27];

b. in der Stadt Lauenburg das Polizei- und Stadtrecht von 1599 [28];

c. in den übrigen Theilen die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts [29].

7. Provinz Hannover. Hier gilt:

a. in Ostfriesland [30] und auf dem Eichsfeld [31] die Verwaltungsgemeinschaft des Allgemeinen Preußischen Landrechts;

b. in den Städten Stade und Buxtehude die Verwaltungsgemeinschaft des Stader Stadtrechts [32];

---

§ 137. Sie gilt in ganz Holstein außer Schauenburg Erk. Kiel 30/12 1870 Anz. 71. 34, und in Schleswig Esmarch, Erbrecht § 9, Anz. 76. 348 für die Ritterschaft und die Familien des nicht recipirten Adels vgl. unten § 144, 25.

[27] Vgl. oben § 12, 103; Michelsen, Oberhof 56; Paulsen, Lehrbuch § 208, 6; Erk. Lübeck 16/9 1865 Kierulff I. 806. Die Geltung der Reformation von 1586 scheint anerkannt.

[28] Vgl. oben § 12, 104. Gedruckt in Pufendorf Obs. III. App. 284; vgl. Paulsen § 208, 5.

[29] Vgl. oben § 12, 108. Die Frage, ob in dem Herzogthum Lauenburg das gemeine Sachsenrecht noch in Geltung sei, ist vielfach bestritten; die fortdauernde Geltung im allgemeinen dürfte jedoch nach den von Duve, Zeitschrift I. 114—155, I. 2. 176—181 und St. d. M. X. 775 gegebenen Ausführungen keinem Zweifel unterliegen vgl. Ramdohr, Jur. Erf. II. 627; Grefe I. § 4. IV. Nur in einzelnen Punkten ist dasselbe durch die neuere Gesetzgebung modificirt.

[30] Ostfriesisches Landrecht Osnabrück 1852; Grefe I. § 60. Vgl. oben § 13, 50.

[31] Grefe I. § 60 und 72; vgl. oben § 13, 56.

[32] Vgl. oben § 13, 28. 29; Grefe I. § 36. 37. Das Stadtrecht ist von 1279 in plattdeutscher Sprache geschrieben, gedruckt bei Pufendorf Observ. I. App. 163 und in hochdeutscher Uebersetzung bei Bülow und Hagemann VIII. Anh. Nr. 1. Es repräsentirt die Gestaltung des älteren Hamburger Rechts aus dem es hervorgegangen ist. Die manigfachen Abweichungen beruhen auf dem Einfluß des lübischen Rechts, der sich hier und in Riga im ehelichen Güterrecht geltend machte Schröder Gesch. IV. 34, 40. Früher rechnete man das hier geltende Güterrecht zur Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft; dieß wurde schon von Bülow H. VI. 49 widerlegt, und es ist neuerdings Erk. Celle 20/4 1860 und 28/4 1862 T.E. VI. 137. 139 ausgesprochen, daß hier die Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft gelte, was schon deßhalb als zweifellos bezeichnet werden muß, weil bei Auflösung der Ehe jeder

c. in der Stadt Celle die Verwaltungsgemeinschaft des Celler Stadtrechts von 1739 [33];

d. in den mit dem F. Calenberg 1647 vereinigten Schauenburgischen Landestheilen die Schauenburger P.O. von 1615 [34];

e. in der Stadt Otterndorf die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen sächsischen Rechts nach dem Statut von 1514 [35].

8. Provinz Hessen-Nassau. Hier gilt in der Grafschaft Schaumburg (Kreis Rinteln) die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts nach der Schauenburgischen Polizeiordnung von 1615 [36].

II. **Königreich Sachsen.** Hier gilt die Verwaltungsgemeinschaft des bürgerlichen Gesetzbuchs von 2/1 1863 [37].

III. **Mecklenburg-Schwerin.** Hier gilt:

a. in mehreren Städten das Güterrecht des älteren lübischen Rechts [38];

Ehegatte sein Vermögen zurücknimmt unten § 143, 40. Ueber das Stader Recht vgl. Hülsemann Observ. ad Stat. Stadensia Gött. 1820; Duve, Z. I. 3. 34; Bülow, H. VI. 49. VII. 35; Ramdohr, Jur. Erf. I. 515. 618; Pufendorf, Observ. I. 86 Nr. 17; III. 115; IV. 58. 59; Jur. Z. 1842. 3. 9 f.; 1850. 395; 1852. 264; T.E. VI. Nr. 137. 138. 140.

[33] Ueber das Celler Stadtrecht vgl. oben § 13, 13.

[34] Vgl. oben § 13, 10; vgl. über diese unten Note 36.

[35] Vgl. oben § 13, 21; Grefe I. § 45; Werenberg, die ehelichen Güterrechte der Stadt Otterndorf in H.M. II. 401.

[36] Vgl. oben § 14, 4. Gedruckt Rinteln 1717 und Schaumburg-Lippesche L.V. 1804 I. 240 f. Vgl. über diese Roth, Kurhess. P.R. § 24 und § 115. 116. Ueber das Verhältniß zu den in Holstein gelegenen Theilen des Rechtsgebiets vgl. oben Note 23 und zu Lippe-Schaumburg unten Note 54. Die Ableitung der Bestimmungen über eheliches Güterrecht aus dem Hamburger Recht ist zweifellos Roth, Kurhess. P.R. § 24, 3; § 116, 7. 10. 13. Eximirt ist der Adel Roth, Kurhess. P.R. § 105, 20.

[37] B.G.B. § 1630—1770; Schmid, Vorlesungen § 147—154; Siebenhaar, Privatrecht § 116—126.

[38] S. die Uebersicht bei Michelsen, Oberhof 57; Kamptz, C.R. II. § 31. 195. 196; Böhlau, L.R. § 11, 18 und § 39; Plitt, Erbrecht 9; Neubauer, E.R. 62, und oben § 23, 1. In Mecklenburg wird nicht wie in Pommern und Holstein die Reformation von 1586 angewendet, sondern die Form in der das Statut recipirt ist, muß in dem einzelnen Fall erwiesen werden Kamptz, C.R. II. § 31; Erk. Rostock 12/12 1859 und 6/10 1862 in Budde V. 373—389. Das Lübische Recht gilt nicht für die Kanzleisässigen und andere Eximirte, für welche vielmehr Dotalrecht gilt vgl. über die letzteren Neubauer, E.R. 62.

b. in den Städten Schwerin und Penzlin das Güterrecht des Schweriner Rechts [39];

c. in der Stadt Rostock das Güterrecht des Rostocker Stadtrechts 19/12 1757 [40];

d. in der Stadt Wismar das Statut 16/12 1875 [41].

IV. **Sachsen-Weimar.** Die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts [42];

V. **Oldenburg.** Hier gilt:

1. in dem Herzogthum Oldenburg die Verwaltungsgemeinschaft des Ges. 24/4 1873 [43];

2. in dem Fürstenthum Lübeck

a. in der Stadt Eutin das Güterrecht des Lübischen Rechts [44];

b. in den übrigen Landestheilen die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts [45].

---

[39] Vgl. oben § 23, 2; Kamptz, C.R. II. § 197, 19. In anderen Mecklenburgischen Städten in denen es früher galt, wird es nicht mehr beobachtet s. Kamptz, C.R. II. § 197, 14—18. Vgl. Böhlau, L.R. § 11, 7—16; Kamptz, C.R. II. § 17. 18. 197; Hövisch, Jura et observantiae Suerinenses in Westphal, Monum. I. 2039. Eine Uebersicht der geschichtlichen Entwicklung s. bei Homeyer, histor. jur. Pomeran. p. 30 f.; Budde, Entscheidungen I. 87 f. Vgl. Erk. Rostock 15/4 1848 Budde I. 82; Erk. Rostock 24/9 1860 Budde IV. 40; 1858 Budde IV. 247; 1861 Budde IV. 252. Für Canzleisäßige und andere Eximirte gilt Dotalrecht Neubauer, E.R. 62.

[40] Kamptz, C.R. II. § 196, 1 und Böhlau, L.R. § 38. Es ist dieß eine wenig modificirte Bearbeitung der Reformation von 1586 vgl. Sammlung von Rostocker Entscheidungen zweite Fortsetzung 208—210 und oben § 23, 5.

[41] Vgl. oben § 23, 6.

[42] Es ist modificirt durch das Erbfolgegesetz 6/4 1833 § 56—73. Vgl. Heimbach, Part R. § 94—102 und § 283. 284; Sachse, Handbuch § 141 und § 450 f.; Völker, Handbuch § 40—46 und § 231; Heimbach in Weiske, R.L. XI. 77 und 85.

[43] Ges. 24/4 1873 über das eheliche Güterrecht G.S. XXII. 661; Ges. 24/4 1873 Einführungsgesetz G.S. XXII. 689; Ges. 3/4 1876 Eintragung ins Grundbuch G.S. XXIV. 207.

[44] Vgl. oben § 24, 11; Michelsen, Oberhof 48; Statuten der Stadt Eutin 28/1 1729 (Rüder) Handbuch I. 85. Die Anwendung der Reformation von 1586 scheint anerkannt. Das Lübische Recht findet nicht Anwendung auf Eximirte Neubauer, E.R. 65.

[45] Daß hier das Sächsische Recht in Geltung war, ergibt sich schon aus der Lage. Für die fortdauernde Gültigkeit dürfte die in der Regierungsbekanntmachung 17/10 1829 § 4 (Rüder) Handbuch II. 175 getroffene Anordnung für die Vormundschaftsführung sprechen; vgl. oben § 24, 15.

VI. **Sachsen=Meiningen.** Hier gilt in den Landestheilen diesseits des Thüringer Waldes die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts [46].

VII. **Sachsen=Altenburg.** Hier gilt die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts näher bestimmt durch die Eheordnung 18/5 1837 [47].

VIII. **Sachsen=Gotha.** Hier gilt die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts [48].

IX. **Anhalt.** Hier gilt die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts [49].

X. **Schwarzburg=Rudolstadt.** Hier gilt außer in den Städten die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts [50].

XI. **Schwarzburg=Sondershausen.** Hier gilt die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts [51].

XII. **Reuß Ä. L.** Hier gilt die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts [52].

XIII. **Reuß J. L.** Hier gilt die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts [53].

---

[46] Heimbach in R.L. XI. 123.

[47] Eheordnung 13/5 1837; Gesetz über Intestaterbfolge 6/4 1841 § 62 f.; Heimbach, Part.R. § 94 f. und § 283 f.; Hesse, Pr.R. § 53—56. 191; Buddeus in R.L. I. 192—213; Heimbach in R.L. XI. 140—185; Hase in Schletter, Jahrbücher V. 255.

[48] Ehemandat 15/8 1834; Gesetz über Intestaterbfolge 2/1 1844; Brückner, S.Gothaisches Privatrecht § 53—96. 133—144; Heimbach, Part.R. § 94 f. und § 282. 283; Heimbach in R.L. XI. 208 f. Vgl. oben § 30, 2 f.

[49] Anhalt L. und P.O. Tit. XXXVI. Lobethan 105; Heimbach, Part.R. § 94 f. und § 282; Heimbach in R.L. XI. 376. 385.

[50] Successionsordnung 1/11 1769; Bamberg, P.R. § 14—19. 145—147; Heimbach, Part.R. § 94 f. § 282; Heimbach in R.L. XI. 336 f.; Chop in Schletter, Jahrbücher II. 265. Ueber das Recht der Städte Rudolstadt Blankenburg und Teuchel vgl. oben § 103, 55—57 und über das Recht der Stadt Frankenhausen oben § 124, 8.

[51] Successionsordnung 8/12 1829; Heimbach, Part.R. § 94 f. § 283. 284; Heimbach in R.L. XI. 304 f.; Chop in Schletter, Jahrb. II. 265.

[52] Gesetz über die Erbfolge 22/1 1841; Heimbach, Part.R. § 94 f. und Nachtrag § 276; Heimbach in R.L. XI. 240 f.

[53] Gesetz die Intestaterbfolge betr. 10/12 1853; Heimbach, P.R. § 94 f.; Heimbach in R.L. XI. 228 f. Die Bestimmungen der Statuten der Städte Schleiz und Gera oben § 33, 8. 9 sind soweit sie das eheliche Güterrecht und Erbrecht betreffen durch das Gesetz 10/2 1853 § 163 außer Wirksamkeit gesetzt, und kommen daher hier nicht in Betracht.

XIV. **Lippe-Schaumburg.** Hier gilt die Verwaltungsgemeinschaft der Schauenburgischen Polizeiordnung von 1615 [54].

XV. **Stadt Lübeck.** Hier gilt die Verwaltungsgemeinschaft des Gesetzes 10/2 1862 (neueres lübisches Recht) [55].

XVI. **Stadt Hamburg.** Hier gilt:

a. in dem zu dem Stadtgebiet gehörenden Amt Bergedorf die Verwaltungsgemeinschaft des gemeinen Sachsenrechts [56];

b. in der Stadt Bergedorf das Güterrecht des älteren lübischen Rechts [57].

In dem Rechtsgebiet des Code civil [58] und des Badischen Landrechts [59] findet sich die Verwaltungsgemeinschaft als der vertragsmäßige Güterstand der Nichtgemeinschaft.

Abschnitt 3.

Rechtsverhältniß während der Ehe.

I. Stellung des Frauenvermögens.

§ 136.

a. Objekt der Verwaltungsgemeinschaft.

Nach der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft wird alles Vermögen der Ehefrau das nicht durch Gesetz oder Disposition die Eigenschaft des Vorbehaltes hat, von selbst in die Ehe eingebracht, ohne daß es eines besonderen Aktes des Einbringens bedürfte [1]. Es gehört dahin:

---

[54] Vgl. oben Note 36.

[55] Plitt, Lübeckisches Erbrecht 1872. Die Haftung der Ehefrauen ist durch das Ges. 26/10 1863 geregelt.

[56] Baumeister, P.R. § 2, 25. Nach Michelsen, Oberhof 47 und Plitt, E.R. 8 soll hier lübisches Recht gelten. S. dagegen oben § 39, 9.

[57] Michelsen, Oberhof 47; Baumeister, P.R. § 2, 25. Die Geltung der Reformation von 1586 scheint hier nicht anerkannt zu sein oben § 39, 9.

[58] C. c. Art. 1530—1535; Zachariä § 531; Aubry § 531.

[59] Baden L.R. Art. 1530—1535 b; Behaghel § 209.

[1] Agricola, Gewere 145. 626; Runde, E.R. § 37; Krug, Anwendung des römischen Dotalrechts Z. f. R.Pfl. III. 293, 2; Haubold, P.R. § 74 d; Erk. Glückstadt 24/9 35 Anz. 37. 191; Pr. L.R. II. 1. 205. 210. 220 Förster, P. P.R. § 208, 26; Schmidt, Vorlesungen § 149 II. Ueber die Geltung der praesumtio Muciana vgl. unten § 143, 19.

1. das Vermögen das die Ehefrau bei Eingehung der Ehe besitzt [2];

2. Erwerbungen der Frau während der Ehe durch Erbschaft, Geschenke oder Glücksfälle [3], nach dem Recht derjenigen Rechtsgebiete, welche das Verbot der Schenkung unter Ehegatten beseitigt haben [4], auch Geschenke des Mannes an die Frau. Hochzeitsgeschenke sind beiden Ehegatten gemeinsam [5];

3. der Erwerb der Frau aus artificieller Thätigkeit [6], nicht aber der aus häuslicher Thätigkeit, der vielmehr Eigenthum des Ehemannes wird [7]. Der Ehemann kann indessen die Ehefrau zu einem Erwerb nicht zwingen [8];

4. was aus dem Eingebrachten der Frau angeschafft und auf ihren Namen geschrieben wird [9]; dagegen wird das, was aus

[2] Pr. L.R. II. 1 205; Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 6; Sachsen B.G.B. § 1655. Das Sächsische B.G.B. § 1659—1667 regelt die Verhältnisse der Ausstattung, welche der Ehefrau von den dazu verpflichteten Personen gegeben oder versprochen ist, aber nur hinsichtlich der darauf bezüglichen Verbindlichkeit. Ein ähnliches Verhältniß hat Pr. L.R. II. 1. 276—309 in dem Erbschatz ausgebildet, der aber, wie allgemein zugestanden wird, völlig unpraktisch ist. Bornemann, System V. 100; Förster, P. P.R. § 208, 77.

[3] Runde, E.R. § 35; Erk. Jena 1830 Emminghaus, Pandekten 336, 19; Rostock 3/7 48 Budde III. 188; Pr. L.R. II. 1. 212 Förster, P. P.R. § 208, 27; Sachsen B.G.B. § 1655; Lübeck Ges. 10/2 62 Art. 2 Plitt, E.R. 37, 60.

[4] Es sind dieß: Preußen Förster, P. P.R. § 208, 27; Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 37; Lübeck St. I. 6. Nach dem Sächsischen B.G.B. und im Gebiet des gemeinen Sachsenrechts ist das Schenkungsverbot aufrecht erhalten vgl. oben § 91, 160. 164. Das Gleiche wird für das Märkische Recht angenommen Korn in Behrend Z. VII. 561—568.

[5] Pr. L.R. II. 1. 172; Sachsen B.G.B. § 1658; Haubold, P.R. § 68, a; Heimbach, P.R. § 92, 2; Altenburg E.O. § 140; Gotha Ehemandat § 160; Sondershausen Succ.O. § 82—85. Nach dem Lübischen Gesetz 10/2 1862 Art. 2 behält sie der überlebende Ehegatte Plitt, E.R. 40, 66.

[6] Pr. L.R. II. 1. 219. 220; Bornemann V. 81; Erk. Dresden 1844 Emminghaus, Pandekten 339, 20.

[7] Agricola, Gewere 265; Pr. L.R. II. 1. 211. 212. 220 Förster, P. P.R. § 206, 40; Weimar Ges. 6/4 1833 § 61; Rudolstadt Succ.O. 1769 Art. 18; Heimbach, Part.R. § 92, 6; Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 2; Lübeck Ges. 10/2 62 Art. 2 Plitt, E.R. 39, 64; Rostock St. I. 5. 4; Erk. Glückstadt 10/12 57 Anz. 58, 34; Erk. Kiel Anz. 75, 75. Nach dem Recht der Kur- und Neumark wird ihr Erwerb Eigenthum der Ehefrau Scholz, Provincialrecht II. 22.

[8] Erk. Dresden 8/12 1847 Sf. II. 191; Förster, Pr. P.R. § 208, 33.

[9] Pr. L.R. II. 1. 240. 259. 560; Förster, P. P.R. § 208, 29 und 42; § 211, 26 und 29; Sachsen B.G.B. § 1676.

dem eingebrachten Vermögen der Frau angeschafft und nicht auf ihren Namen geschrieben wird, Eigenthum des Ehemannes, und dieser haftet nur als Schuldner für den Betrag[10].

Nach gemeinem Sachsenrecht wird das der Verwaltung des Ehemannes unterworfene Vermögen der Ehefrau unter Anwendung der Grundsätze des römischen Dotalrechts in Dotalgut und Paraphernalgut unterschieden, und es gilt als Dotalgut das bei Eingehung der Ehe ohne Vorbehalt inferirte Vermögen der Ehefrau, während der Vorbehalt als Receptizgut unterschieden wird[11]. Dieß hatte nicht den Zweck die Grundsätze des römischen Dotalrechts den Grundsätzen der Verwaltungsgemeinschaft zu substituiren[12], sondern es sollten dadurch dem Frauengut die gesetzlichen Pfandrechte und Vorzugsrechte gesichert werden, welche indeß durch die neuere Gesetzgebung inhaltslos geworden sind.

---

§ 137.

b. Der Vorbehalt.

Zu dem Vorbehalt (Sondergut, Receptizgut) gehören diejenigen Vermögenstheile, bezüglich deren die Ehefrau unter Ausschließung der Verwaltungsbefugniß des Ehemannes die freie Verfügung anzusprechen hat. Da bei der Verwaltungsgemeinschaft die Präsumtion für die Illation spricht[1], so hat die Ehefrau in dem einzelnen Fall den Nachweis der Sondergutseigenschaft zu führen[2]. Der Vorbehalt kann beruhen:

---

[10] Pr. L.R. II. 240. 241 Förster, P. P.R. § 208, 42 und § 211, 26; Sachsen B.G.B. § 1674; Heyne in Z. f. R.Pfl. IV. 47; Heimbach, Erört. I. 119; Erk. Glückstadt 11/2 61 Anz. 61. 87; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 5 Plitt, E.R. 44, 70; Wismar St. 9/12 1875 § 10.

[11] Heimbach, das römische Dotalrecht in Ortloff, Abh. I. 166; Krug, Anwendbarkeit des römischen Dotalrechts in Z. f. R.Pfl. III. 297; Heimbach, P.R. § 99. In Holstein waren die Dotalprivilegien auf alle Illaten der Frau ausgedehnt Erk. Kiel 2/12 66 Sf. XX. 139, und der gleiche Grundsatz ist in Rostock St. I. 5. 1 ausgesprochen.

[12] Vgl. oben § 134.

[1] Runde, E.R. § 36 a; Pr. L.R. II. 1. 205. 210; Förster, P. P.R. § 208, 26; Haubold, P.R. § 74 d; Altenburg E.O. 13/5 1837 § 139. Dieß gilt auch nach Märkischem Recht Korn in Behrend Z. VII. 388.

[2] Erk. Dresden 1845 Emminghaus, Pandekten 292 Nr. 62.

I. auf gesetzlicher Bestimmung. Nach mehreren Rechten sind die für den Frauengebrauch bestimmten Gegenstände von selbst Vorbehalt [3]; ebenso nach Preußischem Recht die Morgengabe [4] und das eingebrachte Vermögen, welches die Ehefrau aus dem Concurs des Mannes zurückerhält [5];

II. auf Disposition und zwar:

1. auf Verfügung eines Dritten, der unter dieser Bedingung der Ehefrau etwas zuwendet [6];

2. auf Verzicht des Ehemannes [7];

3. durch den vor Eingehung der Ehe erklärten Vorbehalt der Ehefrau [8];

4. durch Vertrag. Sollen inferirte Vermögensstücke nachträglich durch Vertrag in Vorbehalt verwandelt werden, so ist die Ein=

---

[3] Pr. L.R. II. 1. 206. 314—317 Förster, P. P.R. § 208, 4; Sachsen B.G.B. Art. 1656. 1671; Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 17 § 1. Dieß gilt auch nach Märkischem Recht Korn in Behrend Z. VII. 390.

[4] Pr. L.R. II. 1. 207 Förster, P. P.R. § 208, 6; Bornemann, System V. 83, 4. Dieß gilt auch nach Märkischem Recht Korn in Behrend Z. VII. 390 nicht aber nach Lübischem Rechte, nach welchem die Morgengabe zu dem inferirten Vermögen gehört Wilmowski § 44 Nr. 2.

[5] Pr. L.R. II. 1. 261; Förster, P. P.R. § 208, 48; Bornemann System V. 96.

[6] Agricola, Gewere 627, 34; Haubold § 74 d; Erk. Berlin 13/2 68 Sf. XXIII. 37; Glückstadt 10/2 55 Anz. 55. 163; Pr. L.R. II. 1. 214 Förster, P. P.R. § 208, 9; Schauenburg Fischer=Benzon 78; Sachsen B.G.B. § 1693; Oldenburg Ges. 24/3 73 Art. 17. 2 c.; Weimar Ges. 6/4 1833 § 62; Altenburg Ges. 6/4 1841 § 69; Reuß Ä. L. Ges. 22/1 1841 § 62.

[7] Erk. Leipzig 1843 Emminghaus, Pandekten 323, 11; Erk. Glückstadt 21/10 54 Anz. 55. 163; Kiel 10/2 55 Sf. X. 177; Fischer=Benzon Schauenburg, E.R. 78; Heimbach, P.R. § 99, 4; Rebling in Bl. f. Thür. XVIII. 115.

[8] Agricola, Gewere 626; Haubold § 74 d; Heimbach, Part.R. § 99, 2; Sächs. B.G.B. § 1693; Weimar Ges. 6/4 1833 § 62; Altenburg Eheordnung § 139; und Ges. 6/4 1841 § 69; Reuß Ä. L. Ges. 22/1 1841 § 62. Nach Pr. L.R. II. 1. 208 kann die Frau in der für Eheverträge vorgeschriebenen Form ohne Beschränkung auf ein Quantum den Vorbehalt erklären Bornemann, System V. 84. Nach dem älteren Lübischen Recht kann sich die Frau durch gerichtliche Erklärung Spillgelder vorbehalten Pauli, Abh. II. § 4 und 71; Wilmowski § 44 Nr. 3; nach dem Lübischen Ges. 26/10 1863 genügt die gerichtliche Erklärung, daß sie gar nicht oder mit einem bestimmten Theil des Vermögens nicht hafte Plitt, Erbrecht 37, 61.

willigung der Gläubiger erforderlich [9]. Nach Preußischem Recht müssen solche Verträge gerichtlich unter Zuziehung eines Beistandes der Ehefrau errichtet werden [10];

5. bei Erwerb wider Willen des Ehemannes [11];

6. bei Erwerb aus einem mit Genehmigung des Ehemannes selbstständig betriebenen Geschäft [12];

7. was die Frau aus den Einkünften des vorbehaltenen Vermögens erspart und durch das vorbehaltene Vermögen erwirbt, insoferne es auf den Namen der Frau angelegt wird [13].

II. Rechte des Ehemannes.

§ 138.

a. Recht der Verwaltung und des Nießbrauchs.

Mit Eingehung der Ehe erwirbt der Ehemann das Recht der Verwaltung und des Nießbrauchs über das ganze in die Ehe gebrachte ehefräuliche Vermögen [1]. Er wird Eigenthümer der zu

---

[9] Pr. L.R. II. 1. 215. 251. 252 Bornemann, System V. 86; Förster, P. P.R. § 208, 75; Haubold § 74 d; Erk. Dresden 1841 Emminghaus 322, 7. Das Sächsische B.G.B. § 1694 läßt solche Verträge nicht zu.

[10] Pr. L.R. II. 1. 209; Förster, P. P.R. § 208, 7.

[11] Agricola, Gewere 628, 38; Kraut, Vorm. II. 375; Oldenburg Ges. 24/4 73. Art. 17 § 2 b.

[12] Agricola, Gewere 629, 39; Lübeck Ges. 10/2 62 Art. 2. Nach Oldenburg Ges. 24/4 1873. Art. 18 wird der Erwerb, den die Frau während der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett macht, Sondergut.

[13] Oldenburg Ges. 24/4 73. Art. 17. § 2 a; Bornemannn, System V. 84; Förster, P. P.R. § 208, 23.

[1] Agricola, Gewere 293; Heimbach, P.R. § 94, 4; Pr. L.R. II. 1. 205; Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 5; Altenburg E.O. 13/5 1837 § 138. Das Verwaltungsrecht steht ihm auch zu, wenn die Ehefrau getrennt von ihm lebt Erk. Kiel 15/6 68 Anz. 69. 20. Der von Krug, Z. f. R.Psl. III. 289 f. aufgestellten Behauptung, daß nach gemeinem Sachsenrecht auf die ausdrücklich zur Dos bestellten Gegenstände die Bestimmungen des römischen Rechts über die Dos Anwendung finden, ist entgegenzuhalten, daß ein solches Verhältniß Ausschließung der Verwaltungsgemeinschaft und Substituirung der Güterordnung des römischen Dotalrechts voraussetzen würde, womit das Recht der Administration und Nutzung des Paraphernalvermögens beseitigt wäre vgl. oben § 134, 12.

dem ehefräulichen Vermögen gehörigen vertretbaren und verbrauchbaren Sachen mit der Verbindlichkeit bei Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft Sachen von gleicher Menge und Werth zurückzugeben [2]. Ebenso gehen verkaufsweise inferirte Sachen in sein Eigenthum über mit der Verpflichtung, bei Auflösung der Verwaltungsgemeinschaft den Kaufpreis zu ersetzen [3]. Alle übrigen zu dem inferirten Vermögen der Ehefrau gehörigen Objekte bleiben Eigenthum derselben [4], auch wenn sie bei der Illation taxationis causa geschätzt sind, da dieß nur den Zweck hat, einen Anhaltspunkt für den Umfang der Ersatzverbindlichkeiten zu gewähren, wenn die Restitution in Natur aus irgend einem Grund nicht ausführbar ist [5]. Der Ehemann hat Anspruch auf Einräumung des Besitzes derselben [6] und Verwaltung des inferirten Vermögens [7], hat jedoch keine Caution zu stellen [8]. Der Umfang des

---

[2] Agricola, Gewere 222; Pr. L.R. II. 1. 548. 549; Bornemann, System V. 95 und 155; Heyne, Restitution in Z. f. R.Pfl. IV. 45; Heimbach, Erörterungen I. 118, 10; Plitt, Erbrecht 45, 72. Nach Sachsen B.G.B § 623 hat der Ehemann die Wahl zwischen Restitution und Ersatz des Werthes zur Zeit der Illation Schmid, Vorlesungen § 149 II. 3. a; Siebenhaar, P.R. § 123, 1.

[3] Pr. L.R. II. 1. 563; Förster, P. P.R. § 211, 31; Sachsen B.G.B. § 1672; Heyne in Z. f. R.Pfl. IV. 58; Heimbach, Erörterungen I. 118; Lübeck St. I. 5. 8. Wilmowski § 51; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 7 Plitt, Erbrecht 46, 74.

[4] Runde, E.R. § 40, 1; Haubold § 70 d; Erk. Kiel 10/1 70 Anz. 71. 56. Dieß gilt namentlich auch von den Mobilien der Frau, welche von dem Ehemann frei veräußert werden können unten § 139, 4; Erk. Jena 11/3 60 Sf. V. 187. In der Preußischen Praxis wurde früher vielfach angenommen, daß die inferirten Mobilien der Frau in das Eigenthum des Mannes übergehen. Durch Ges. 7/4 1838, welches der Ehefrau das Recht der Intervention gegen die Gläubiger des Ehemannes einräumt, welche ihre inferirten Mobilien angreifen, ist die entgegengesetzte Ansicht gesetzlich anerkannt Bornemann, System V. 94; Förster, P. P.R. § 208, 36—38.

[5] Heyne, Z. f. R.Pfl. IV. 61; Sachsen B.G.B. § 1673.

[6] Agricola, Gewere 137, 1; Runde, E.R. § 40, 1; Erk. Glückstadt 1837 Anz. 1837. 190.

[7] Pr. L.R. II. 1. 205; Sachsen B.G.B. § 1655; Haubold § 70 c.; Heimbach, P.R. § 94, 4; Altenburg, E.O. § 138; Gotha Ehemandat § 144; Sondershausen V. 23/10 1826; Oldenburg Ges. 24/3 1873 Art. 6. Erk. Weimar 1837 Emminghaus, Pandekten 292, 36 faßt das Rechtsverhältniß als analog dem Recht des Vaters an den Adventitien der Kinder auf vgl. Schmid, Vorlesungen § 149, .

[8] Runde, E.R. § 47; Sachsen B.G.B. § 1669.

Verwaltungsrechts ist verschieden nach den einzelnen Gegenständen. Am ausgedehntesten ist dasselbe hinsichtlich der Mobilien, da dem Ehemann das Recht der Veräußerung zusteht [9]. Hinsichtlich der Capitalien kann er nach früherem Recht wie bei Mobilien disponiren [10]; nach neuerem Recht hat er nur die Befugniß der Administration [11]. Hinsichtlich der Immobilien ist er nur beschränkt in der Veräußerung und Auflegung dinglicher Lasten, und kann im übrigen Veränderungen vornehmen, die nicht zu dauerndem Nachtheil gereichen [12]. Der Ehemann ist nicht an sich zur processualischen Vertretung befugt [13]. Das Verwaltungsrecht ist nur gegeben für das gegenwärtige Vermögen der Frau; zur Geltendmachung von Ansprüchen für die Frau ist der Ehemann nicht allein befugt [14]. Der Ehemann bezieht die Nutzungen des Frauenvermögens aus eigenem Recht [15] und ist daher zur Proceßführung über die Nutzungen selbstständig legitimirt [16]. Mit dem Recht auf Beziehung der Nutzungen ist die Verpflichtung verbunden, die zur Erhaltung der Substanz und zur Gewinnung der Früchte erforderlichen Auslagen zu tragen. Wesentliche Verbesserungen werden ihm ersetzt [17]. Der Ehemann ist für seine Verwaltung haftbar. Die Haftbarkeit ist verschieden bestimmt, theils beschränkt

---

[9] Vgl. unten § 139, 4. Nach Sachsen B.G.B. § 1675 ist der Ehemann auf das Recht des Nutznießers beschränkt, kann also Mobilien nicht veräußern vgl. unten § 139, 5.

[10] Vgl. unten § 139, 6.

[11] Förster, P. P.R. § 208, 39; vgl. unten § 139, 8.

[12] Bornemann, System V. 92. Nach Sachsen B.G.B. § 1675 und Altenburg E.O. § 138 ist er auf das Recht des Nießbrauchers beschränkt.

[13] Runde, E.R. § 96; Pr. L.R. II. 1. 245. 246; Förster, P. P.R. § 208, 43; Bornemann, System V. 93; Erk. Gera 1856 Bl. f. Thür. III. 106. Nach Holsteinischer Praxis hat der Ehemann das in seiner Verwaltung stehende Vermögen allein im Rechtsstreite zu vertreten Erk. Glückstadt 2/7 38 Anz. 39. 54.

[14] Förster, P. P.R. § 208, 31; Erk. Kiel 22/12 66 Sf. XXI. 130; Oldenburg Ges. 24/3 73 Art. 7.

[15] Agricola, Gewere 263; Pr. L.R. II. 1. 232. 257; Förster, P. P.R. § 208, 31; Sachsen B.G.B. § 1655; Heimbach, P.R. § 94, 4; Erk. Glückstadt 1/9 42 Anz. 43. 223; Kiel 12/5 55 Anz. 55. 253; 1875 Anz. 75. 97; Altenburg, E.O. 13/5 1837 § 138.

[16] Erk. Jena Bl. f. Thür. IV. 278; Schmid, Vorlesungen § 151.

[17] Plitt, E.R. 45, 71; 46, 73; 47, 77.

auf Vorsatz und grobes Versehen [18], theils ausgedehnt auf diligentia quam suis [19], theils auf die Sorgfalt eines guten Hausvaters [20]. Eine Klage der Frau wegen Verletzung seiner Verpflichtungen ist während der Ehe nicht gegeben; sie kann sich nur der allgemeinen Rechtsmittel wegen schlechter Verwaltung bedienen [21].

Während der Dauer des Verwaltungsrechts ist Geltendmachung von Forderungen des Ehemannes an das seiner Verwaltung unterstellte Vermögen durch Pfändung und Subhastation ausgeschlossen [22].

---

§ 139.

b. Recht der Veräußerung.

Das Dispositionsrecht des Ehemannes über die zu dem Frauenvermögen gehörigen Sachen, die nicht in sein Eigenthum übergegangen sind, ist in der Art geregelt, daß er dieselben theils einseitig veräußern kann [1], theils in der Veräußerung an die Zustimmung der Frau gebunden ist, welche, wenn sie grundlos verweigert wird, richterlich ergänzt werden kann [2]. Es gelten dafür folgende Grundsätze:

1. Mobilien konnte nach älterem Recht der Ehemann unbeschränkt veräußern [3]. Dieser Grundsatz ist in den übrigen Landes-

---

[18] Pr. L.R. II. 1. 561; Wilmowski 165; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 4 Plitt, Erbrecht 41, 67.

[19] Runde, E.R. § 47 k und § 54; Heyne, Z. f. R.Pfl. IV. 63; Sachsen B.G.B. § 1655; Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 13. 1; Wismar St. 9/12 1875 § 9.

[20] Heimbach, Erörterungen I. 128. A. M. Heyne, Z. f. R.Pfl. IV. 63, der auch für das gemeine Sachsenrecht eine Haftung nur wie in eigenen Angelegenheiten annimmt.

[21] Heimbach, Erörterungen I. 130.

[22] Erk. Glückstadt 25/4 48 Anz. 49, 37.

[1] Er hat dabei die Verbindlichkeit zur Ersatzleistung unten § 143, 26.

[2] Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 174; Pr. L.R. II. 1. 234—239; Förster, P. P.R. § 206, 32 und § 208, 41; Sachsen B.G.B. § 1657.

[3] Agricola, Gewere 295; Runde, E.R. § 53 b; Pauli, Abhandlungen II. § 8.

rechten ausdrücklich anerkannt [4], während das Sächsische B.G.B. auch bei Mobilien die Veräußerung von der Zustimmung der Ehefrau abhängig macht, und dieser bei Veräußerung ohne ihre Zustimmung ein Vindikationsrecht einräumt [5].

2. Für die auf den Namen der Frau angelegten Capitalien hatte das ältere Recht den gleichen Grundsatz [6], und es ist dieß theilweise erhalten [7]; dagegen ist durch neuere Gesetze in mehreren Rechtsgebieten die Verfügung über die auf den Namen der Frau stehenden Capitalien an ihre Einwilligung gebunden [8].

---

[4] Pr. L.R. II. 1. 247; Bornemann, System V. 93; Förster, P. P.R. § 208, 35; Korn in Behrend Z. VII. 571; Haubold § 70 d; Heimbach, Dotalrecht in Ortloff Abhandlungen I. 170 und Partikularrecht § 94, 4; Schaumburg P.O. XXVI. 5 Roth, Kurhess. P.R. § 115, 3; Holstein-Schauenburg Fischer-Benzon 89; Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 7; Lübeck St. I. 5. 8 Wilmowski § 54; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 5. Als Consequenz des Veräußerungsrechtes erklärt es Erk. Glückstadt 1/5 49 Anz. 49. 236, daß die Mobiliarillaten der Frau für Schulden des Mannes gepfändet werden können.

[5] Sachsen B.G.B. § 1674. 1675. Diese Vorschrift ist nicht eine willkürliche Aenderung des früheren Rechtes, vielmehr wurde der darin ausgesprochene Grundsatz von der sächsischen Jurisprudenz als selbstverständliche Consequenz des Mandats 31/1 1829 § 77 betrachtet, durch welches unter Aufhebung der Mobiliarerbfolge des Ehemannes die Rückgabe des Frauengutes eingeführt wurde s. Heyne, Restitution in Z. f. G.G. IV. 70. In den Thüringischen Staaten, in welchen die Mobiliarerbfolge des Ehemannes in gleicher Weise durch die Gesetzgebung beseitigt wurde, wurde diese Consequenz nicht gezogen, vielmehr ist hier das Recht des Ehemannes, die Mobilien zu veräußern, erhalten geblieben Heimbach, P.R. § 94, 4. Das Gleiche gilt nach Preußischem Recht, weßhalb Bornemann, System V. 92 und Förster, P. P.R. § 208, 32 mit Recht hervorheben, daß die Befugnisse des Ehemannes nach Preußischem Recht viel weitergehende seien, als die eines Nießbrauchers.

[6] Agricola, Gewere 351; Runde, E.R. § 53 c; Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 170; Erk. Jena 1832 Sf. II. 301.

[7] So in Holstein-Schauenburg Fischer-Benzon 89; Erk. Kiel 24/10 70 Anz. 71. 280; Lübeck St. I. 5. 8 Wilmowski § 54; Lübeck Gesetz 10/2 62 Art. 62 Plitt 41, 70.

[8] Pr. L.R. II. 1. 233 Förster, P. P.R. § 208, 39; Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 172; Heimbach, P.R. § 94, 6; Weimar Ges. 23/5 1826 Völker § 44, 6; Altenburg E.O. § 138; Sachsen B.G.B. § 1677 Siebenhaar, P.R. § 123; Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 7 b; Wismar St. 9/12 1875 § 7. Nach Erk. Kiel 27/4 72 Anz. 72. 201 und 1877. Anz. 1877. 278 kann der Ehemann über die auf den Namen der Ehefrau eingetragenen Protokollate einseitig nicht verfügen.

3. Immobilien. Schon nach früherem Recht konnte der Ehemann die zum Einbringen der Ehefrau gehörigen Immobilien nur mit ihrer Einwilligung veräußern und belasten [9], und es war nur für den Fall echter Noth eine Ausnahme gemacht [10]. In unseren Landesrechten ist die Veräußerung der zu ihrem Einbringen gehörigen Immobilien durchgängig an die Einwilligung der Frau gebunden [11].

III. Rechtliche Stellung der Ehefrau.

§ 140.

a. im Allgemeinen.

Durch die Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft wird die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nicht an sich beschränkt. Obwohl nämlich wie nach dem älteren so auch nach dem neueren Recht die Befugnisse des Ehemannes an dem ehefräulichen Vermögen auf die eheliche Vormundschaft zurückgeführt werden [1], so gilt die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau doch nur für das eingebrachte

---

[9] Agricola, Gewere 301; Schröder, Geschichte IV. 252, 92; vgl. oben § 133, 15.

[10] Runde, E.R. § 53 c. Diese Ausnahme gehört nicht dem ursprünglichen Recht an Agricola, Gewere 311. Sie kann als nicht mehr praktisch bezeichnet werden. A. M. für Lübeck St. I. 5. 9 Wilmowski § 54.

[11] Preußen Pr. L.R. II. 232 Förster, P. P.R. § 208, 39; Hannover Stade St. I. 16 Jur. Z. 1842. 3. 28; Holstein Erk. Glückstadt 8/2 49 Anz. 49. 230; Sachsen B.G.B. § 1657; Gemeines Sachsenrecht Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 167; Heimbach, P.R. § 94, 5; Weimar Ges. 6/4 1833 § 56 und 2/2 1839; Gotha Ges. 6/4 1836; Altenburg E.O. § 138; Rudolstadt V.O. 13/4 1818 § 41; Reuß Ä. L. Ges. 27/7 1844 § 1; Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 7; Lübeck St. I. 5. 9 Wilmowski § 54; Wismar St. 9/12 1875 § 7. Die theilweise Abweichung der Bestimmungen der Schauenburgischen Polizeiordnung Roth, Kurhess. P.R. § 115, 4 und des Holstein-Schauenburgischen Rechts Fischer-Benzon 88 erklärt sich aus dem Zusammenhang mit dem Hamburger Recht.

[1] Vgl. oben § 134, 14; Heimbach, Römisches Dotalrecht in Ortloff I. 176 und P.R. § 94, 2; Erk. Kiel 12/12 66 Anz. 67. 118. Auch für das preußische und neuere sächsische Recht ist dieser Standpunkt erhalten Förster, P. P.R. § 206, 34 und § 208, 32; Schmid, Vorlesungen § 148.

Vermögen [2]. Ueber den Vorbehalt dagegen steht der Ehefrau die freie Verwaltung und Verfügung zu [3]. Sie hat die Nutzungen desselben für sich zu beziehen [4], daher auch die Lasten und Kosten zu tragen [5], hat das Recht die dazu gehörigen Objekte zu veräußern [6] und zu belasten [7], dazu gehörige Forderungen einzuziehen [8], darauf bezügliche Rechtsgeschäfte abzuschließen [9], darauf bezügliche Verbindlichkeiten einzugehen [10], und ist zur Proceßführung legitimirt [11], ohne daß es dazu der Einwilligung des Ehemannes bedürfte. Der Erwerb aus dem Vorbehalt wird wieder Vorbehalt [12].

---

[2] Die oben § 91, 137 f. erörterte Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau gilt auch nach denjenigen Statuten, welche einseitige Handlungen der Ehefrau für nichtig erklären, nicht allgemein, sondern nur hinsichtlich des eingebrachten Vermögens, da die Ehefrau hinsichtlich des vorbehaltenen Vermögens selbstständig handlungsfähig ist.

[3] Pr. L.R. II. 1. 221. 222; Förster, P. P.R. § 206, 33 und § 208, 13; Sachsen B.G.B. § 1693; Heimbach, P.R. § 95, 6; Erk. Rostock 3/7 48 Budde III. 192; Kiel 9/5 73 Anz. 73. 249; Weimar Ges. 6/4 1833 § 62; Altenburg Eheordnung § 139; Reuß Ä. L. Ges. 22/1 1841 § 42.

[4] Agricola, Gewere 629, 40; Pr. L.R. II. 1. 321; Sachsen B.G.B. § 1693.

[5] Pr. L.R. II. 1. 228. 229; Bornemann, System V. 91. Nach Oldenburg Gesetz 24/4 1873 Art. 19 § 1 sind dem eingebrachten Vermögen Leistungen, die für das Sondergut daraus gemacht sind, zu ersetzen.

[6] Agricola, Gewere 629, 43; Pr. L.R. II. 1. 222. 223; Förster, P. P.R. § 208, 13. Ueber die Ausnahme für Pretiosen vgl. Bornemann, System V. 87.

[7] Agricola, Gewere 629, 43; Pr. L.R. II. 1. 318 Förster, P. P.R. § 208, 20. Nach Pr. L.R. II. 1. 319 ist Geltendmachung des Forderungsrechts während der Ehe von Pfandbestellung abhängig Bornemann V. 88.

[8] Agricola, Gewere 629, 45.

[9] Pr. L.R. II. 1. 222; Förster, P. P.R. § 74, 44 und § 208, 13; Heimbach, Part.R. § 95, 6. Nach Sachsen B.G.B. § 1640 wird Beziehung auf den Vorbehalt vorausgesetzt.

[10] Haubold § 277 b; Erk. Kiel 9/5 73 Anz. 73. 248. Nach Pr. L.R. II. 1. 319 ist, wenn die Forderung während der Dauer der Ehe geltend gemacht werden soll, Eintragung im Grundbuch oder Bestellung eines Faustpfandes erforderlich Bornemann, System V. 88; Förster, P. P.R. § 208, 21. Nach Sachsen B.G.B. § 1640 muß Erfüllung der Verbindlichkeit aus dem Vorbehalt versprochen werden. Nach Oldenburg Gesetz 24/4 1873 Art. 20 können Verbindlichkeiten, welche gegen das vorbehaltene Vermögen begründet sind, geltend gemacht werden, auch nachdem dasselbe in eingebrachtes Vermögen verwandelt worden ist.

[11] Pr. L.R. II. 1. 230; Förster, P. P.R. § 208, 18; Schmid, Vorlesungen § 151 a.

[12] Agricola, Gewere 630, 46; Bornemann V. 85.

Dem Ehemann steht ein Recht der Verfügung über den Vorbehalt nicht zu [13], und ebensowenig haben seine Gläubiger Anspruch auf Befriedigung aus den dazu gehörigen Sachen [14]. Nach Preußischem Recht hat jedoch der Ehemann Anspruch auf Ersatz aus dem Vorbehalt, wenn durch Bezahlung von ehelichen Schulden das Eingebrachte sich vermindert [15].

Hinsichtlich des eingebrachten Vermögens dagegen ist die Ehefrau der Vertretung des Ehemannes unterworfen [16]; darauf bezügliche Rechtsgeschäfte, die sie einseitig abschließt, sind nichtig [17]; die Einwilligung des Ehemannes kann jedoch richterlich ergänzt werden [18].

Die Einwilligung des Ehemannes ist nicht erforderlich:

1. bei Geschäften, welche die Ehefrau in ihrer Stellung als Hausfrau zu Zwecken der Führung des Haushalts abschließt [19],

---

[13] Bei einseitiger Veräußerung durch den Ehemann hat die Ehefrau das Recht der Vindication Pr. L.R. II. 1. 248—250; Förster, P. P.R. § 208, 10 und 11.

[14] Die Ehefrau hat im Concurs ein Separationsrecht Förster, P. P.R. § 208, 67; D. Conc.O. § 37.

[15] Pr. L.R. II. 1. 339. 340; Förster, P. P.R. § 208, 12.

[16] Pr. L.R. II. 1. 188; Förster, P. P.R. § 206, 30; Sachsen B.G.B. § 1633; Heimbach, über die Verfügungen einer Ehefrau während . . . Verhinderung des Ehemannes Erörterungen I. 77; Appelius, über die eheliche Vormundschaft und ihre Wirkungen Bl. f. Thür. XI. 111; Groß, Einfluß der absentia des Ehemannes auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Ehefrau Bl. f. Thür. XV. 282; Burkhard, über den Einfluß der Stellung eines Ehemannes unter Curatel wegen Verschwendung Bl. f. Thür. XV. 289; Rebling, Rechts- und Handlungsfähigkeit der Ehefrau Bl. f. Thür. XVIII. 106.

[17] Pr. L.R. II. 1. 321; Förster, P. P.R. § 208, 50; Bornemann, System V. 104; Sachsen B.G.B. § 1641; Erk. Jena 1847. 1846. 1832 Emminghaus, Pandekten 290 Nr. 57 und 305 Nr. 9. 10; Heimbach, Erörterungen I. 132; Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 8 § 1. Abweichend davon ist nach Märkischem Recht die Ehefrau bezüglich ihres eingebrachten Vermögens nicht handlungsunfähig, sondern nur in der Verfügung beschränkt Korn in Behrend Z. VII. 373.

[18] Erk. Dresden 8/12 1847 Sf. II. 191; Sachsen B.G.B. § 1644.

[19] Agricola, Gewere 382, 30; Runde, E.R. § 41 b; Erk. Glückstadt 16/9 53 Anz. 55. 16; Kiel 11/10 69 Anz. 70. 322 und 9/5 73 Anz. 73. 249; Bornemann, System V. 106; Sachsen B.G.B. § 1645; Haubold § 71 b; Heimbach, über die Haftpflicht des Ehemannes Bl. f. Thür. XI. 209 und P.R. § 95, 2; Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 4. Ueber die Frage, welche Geschäfte dieser Categorie angehören vgl. Bl. f. Thür. XV. 32.

bei Geschäften, welche eine versio in rem enthalten [20], und wenn die Ehefrau im Bedürfnißfall in Vertretung des Ehemannes handelt [21], indem sie in diesen Fällen nicht nur frei über ihr eingebrachtes Vermögen verfügt, sondern auch durch ihre Handlungen den Ehemann allein verpflichtet [22];

2. wenn sie als Handelsfrau [23] oder Geschäftsfrau [24] selbstständig ein Geschäft betreibt;

3. nach sächsischem Recht während der Trennung von Tisch und Bett [25].

Hat der Ehemann in eine Schuldaufnahme der Ehefrau gewilligt, so wird er Selbstschuldner, kann aber Ersatz aus ihrem Eingebrachten oder Vorbehalt verlangen [26].

Nach gemeinem Sachsenrecht hat die Ehefrau gleiche Gewere am ungezweiten Vermögen und daher bei Vorabsterben des Mannes ein Retentionsrecht [27].

Zur Sicherstellung ihres eingebrachten Vermögens, soweit es nicht in Immobilien oder auf ihren Namen belegten Capitalien besteht, kann die Ehefrau Hypothekbestellung auf den Immobilien des Ehemannes beantragen [28]. Sie hat im Fall des Concurses

---

[20] Haubold § 71 c; Heimbach, P.R. § 95, 4.

[21] Runde, E.R. § 41 f.; Mittermair, P.R. § 382, 28; Pr. L.R. II. 1. 202. 203; Förster, P. P.R. § 206, 33; Sachsen B.G.B § 1643. Es tritt dieß namentlich ein bei Abwesenheit des Mannes Erk. Glückstadt 44 Anz. 45, 56; Jena 15/5 68 Bl. f. Thür. XV. 284; Heimbach, Erört. I. 77; Sachsen B.G.B. § 1643, und wenn er unter Vormundschaft gestellt wird Heimbach, Erört. I. 78 und Bl. f. Thür. XV. 289; Sachsen B G.B. § 1642.

[22] Erk. Glückstadt 16/2 54 Anz. 55. 124; Kiel 9/5 73 Anz. 73. 249; Heimbach in Bl. f. Thür. XI. 209; Oldenburg 24/4 73 Art. 4.

[23] A. d. H.G.B. Art. 7; Siebenhaar, P.R. § 117 a; Heimbach, Part.R. § 95, 3; Oldenburg Ges. 24/4 74 Art. 8. 2 und Art. 9. 2.

[24] Pr. L.R. II. 1. 335. 336; Förster, P. P.R. § 208, 57; Heimbach, Part.R. § 95, 3; Erk. Dresden 16/12 47 Sf. II. 192; Oldenburg Ges. 24/4 1874 Art. 8. 2 und Art. 9. 2.

[25] Sachsen B.G.B. § 1756.

[26] P. L.R. II. 1. 329. 330; Förster, P. P.R. § 73, 41 und § 208, 54. Nach Oldenburg Ges. 24/4 1874 Art. 9 b hat der Ehemann die Verpflichtung aus ihrem Sondergut zu erfüllen.

[27] Haubold § 83; Heimbach, Part.R. § 101. Der gleiche Grundsatz gilt nach Lübischem Recht unten § 147, 21.

[28] Pr. L.R. II. 1. 254; Förster, P. P.R. § 208, 61; Sachsen B.G.B.

oder der Zahlungsunfähigkeit des Ehemannes ein Rückforderungsrecht [29] und kann im Bedürfnißfalle besondere Sicherstellung erwirken [30].

---

§ 141.

b. Schuldenhaftung.

Hinsichtlich der Schuldenhaftung ist zu unterscheiden:

I. Schulden der Ehefrau.

1. Voreheliche Schulden der Ehefrau ist der Ehemann aus dem eingebrachten Vermögen zu entrichten verpflichtet [1]. Nach Preußischem Recht hat er, wenn durch verschwiegene voreheliche Schulden das eingebrachte Vermögen vermindert wird, Anspruch auf Ersatz aus dem Vorbehalt [2].

2. Eheliche Schulden der Ehefrau, welche gültig entstanden sind, können gleichfalls gegen ihr eingebrachtes Vermögen geltend gemacht werden. Es gehören dahin die zu dem eingebrachten Vermögen in Beziehung stehenden Schulden [3], Deliktsschulden [4], ge-

---

§ 390; Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 162 und P.R. § 100, 6; Oldenburg Ges. 3/4 1876. XXIV. 207. Nach früherem Recht hatte die Ehefrau ein gesetzliches Pfandrecht Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 162, 4 und Pr.R. § 100, 4.

[29] Pr. L.R. II. 1. 258; Förster, P. P.R. § 208, 67; Bornemann, System V. 96; Sachsen B.G.B. § 1684; Heimbach in Ortloff I. 187; Rebling in Bl. f. Thür. XVIII. 127; Erk. Kiel 25/10 52 Anz. 53. 48; Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 11. 15.

[30] Pr. L.R. II. 1. 255; Förster, P. P.R. § 208, 62; Sachsen B.G.B. § 1684; Heimbach, Erörterungen I. 130; Erk. Leipzig Bl. f. Thür. XIV. 363; Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 11 § 1; Wilmowski § 57.

[1] Agricola, Gewere 370; Runde, E.R. § 38 und 44; Pr. L.R. II. 1. 338; Förster, P. P.R. § 208, 59; Sachsen B.G.B. § 1679; Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 9.

[2] Pr. L.R. II. 1. 339; Förster, P. P.R. § 208, 12.

[3] Runde, E.R. § 44 e; Heimbach, Part.R. § 97. Namentlich gilt dieß von Proceßkosten Pr. L.R. II. 1. 187; Förster, P. P.R. § 206, 10; Sachsen B.G.B. § 1681. 1682.

[4] Runde, E.R. § 39 c; Preußen Reskr. 25/1 1796 Bornemann, System V. 106; Sachsen B.G.B. § 1680; Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 9 und 19 § 1. Gegen die Haftung nach gemeinem Sachsenrecht sprechen sich aus Heimbach, Erörterungen I. 133; Völker § 44, 2.

setzliche Schulden der Ehefrau [5], Schulden, welche die Ehefrau als Handelsfrau oder selbstständige Gewerbsfrau contrahirt hat [6], die mit Einwilligung der Ehemannes contrahirten Schulden [7]. Soweit nicht einer dieser Titel vorliegt, sind die einseitig von der Ehefrau contrahirten Eheschulden unwirksam [8].

II. Schulden des Ehemannes. Es ist bestritten, ob nach älterem Recht die Ehefrau mit ihrem Eingebrachten für Schulden des Ehemannes haftete [9]. Nur vereinzelt findet sich jetzt eine solche Schuldenhaftung anerkannt, nämlich nach Märkischem Recht [10], dem Stadtrecht von Stade [11], der Pommerischen Bauerordnung von 1616 [12], den Rechten von Schauenburg-Holstein [13] und Schauenburg-Hessen [14], dem Stadtrecht von Schwerin [15], dem älteren lübischen Recht und der lübischen Reformation von 1586 [16], dann dem Statut 9/12 1875 für Wismar [17] bei be-

[5] Erk. Jena 1827 Emminghaus, Pandekten 265 Nr. 31; Förster, P. P.R. § 208, 50 und § 239, 2.

[6] Vgl. oben § 140, 23. 24.

[7] Pr. L.R. II. 1. 329. 333; Förster, P. P.R. § 208, 53; Siebenhaar, P.R. § 124; Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 9; vgl. oben § 140, 26.

[8] Pr. L.R. II. 1. 320. 334; Bornemann V. 204; Förster, P. P.R. § 73, 40 und 51; Sachsen B.G.B. § 1641; Haubold § 277 a. Nicht hierher zu rechnen sind die von der Ehefrau in gesetzlicher Vertretung des Ehemannes contrahirten Schulden, durch welche der Ehemann allein verpflichtet wird oben § 140, 22.

[9] S. über diese Frage Agricola, Gewere 364, 3 und 384 f.

[10] Vgl. unten § 146, 8 f.

[11] Die Statuten selbst enthalten keine Bestimmung. Für die Schuldenhaftung als der Praxis entsprechend erklären sich Pufendorf, Observ. IV. 30; Hülsemann § 69; Bülow und Hagemann VI. 49; Jur. Z. 1842. 3. 15 u. 29.

[12] V. 12/11 1804 § 5 Ockel 53.

[13] Erk. Glückstadt 4/5 67, 358; Kiel 1875 Anz. 76. 154; Fischer-Benzon 98—101.

[14] Schaumburg P.O. XIV. 7 Roth, Kurhess. P.R. § 115, 10 und § 116, 24.

[15] Die Haftung beschränkt sich nach Schweriner Recht auf die beerbte Ehe Kamptz, C.R. II. § 197; Erk. Rostock 15/4 48 Budde 1. 90.

[16] Nach St. III. 1. 9 haftet bei unbeerbter Ehe das Frauengut nicht, nur für die Morgengabe ist eine Ausnahme gemacht Pauli II. 39 und 107; Wilmowski § 44 Nr. 2. § 45. Bei beerbten Ehen, die durch Vorabsterben der Kinder unbeerbt geworden sind, beschränkt sich die Haftung auf die in beerbter Ehe entstandenen Schulden Wilmowski § 53. Ueber die Schuldenhaftung bei beerbten Ehen vgl. Wilmowski § 46—50 und über das Recht der Entschlagung Wilmowski § 50; Pauli, Abhandlungen II. § 42.

[17] St. 9/12 1875 § 4. Es erstreckt sich dieß auch auf die vorehelichen Schulden des Ehemannes.

erbter Ehe, dem Rostocker Stadtrecht von 1757 [18] und dem Lübischen Gesetz 16/10 1863 [19] auch bei unbeerbter Ehe. In allen anderen Rechtsgebieten gilt das Princip der Schuldentrennung. Darnach haftet die Ehefrau nicht für die vorehelichen Schulden des Ehemannes und die von dem Ehemann selbst oder von ihr in seiner Vertretung contrahirten ehelichen Schulden desselben. Die Gläubiger des Ehemannes können sich nicht an die Substanz des eingebrachten im Eigenthum der Ehefrau verbliebenen Vermögens halten; nur der dem Ehemann an dem eingebrachten Vermögen zustehende Nießbrauch haftet ihnen als Exekutionsobjekt [20], wobei jedoch im Fall des Concurses die Ehefrau das Recht hat, ihr Eingebrachtes zurückzuforderen [21], das dann die Eigenschaft des Vorbehalts annimmt [22].

III. Bei gemeinsam contrahirten Schulden richtet sich die Haftung nach dem Vertrag [23].

---

[18] Dieses hatte St. I. 5. 7 das Princip des älteren lübischen Rechts angenommen; seit 1822 ist die Schuldenhaftung auch für unbeerbte Ehen anerkannt Bericht 12/7 1833 in Sammlung von Rostocker R.F. 2 Forts. 1856. 208. Es erstreckt sich dieß jedoch nicht auf voreheliche Schulden des Ehemannes Erk. Rostock 23/3 70 Budde VII. 238.

[19] Plitt, E.R. 24, 34. Die Ehefrau kann sich durch eine vor der zuständigen Behörde abgegebene Erklärung der Haftung entschlagen Plitt, E.R. 37, 61.

[20] Runde, E.R. § 49 a; Pr. L.R. II. 1. 257; Ges. 7/4 1838 oben § 138, 4; Förster, P. P.R. § 208, 37 und 44; Bornemann, System V. 94; Sachsen B.G.B. § 1683 Schmidt, Vorlesungen § 149, II. 5; Haubold § 74 d; Völker § 43, 4; Erk. Jena 1838 Emminghaus, Pandekten 302, 105. Jede Haftung schließt aus Oldenburg Ges. 24/4 73 Art. 10.

[21] Vgl. unten § 142, 5.

[22] Vgl. oben § 137, 5.

[23] Pr. L.R. II. 1. 329. 333; Förster, P. P.R. § 208, 53; Heimbach, P.R. § 97, 2; Weimar Ges. 23/4 1833 § 7; Meiningen Ges. 11/5 1844 Art. 8; Sondershausen Ges. 2/3 1844 § 3. Nach der früheren Praxis in Holstein wurde bei Coobligation die Ehefrau als Bürgin angesehen Erk. Kiel 30/10 61 Anz. 61 300; Glückstadt 10/5 64 Anz. 64. 166. Dagegen nimmt Erk. Kiel 8/3 69 Anz. 69. 152 Haftung pro rata an; ebenso A.G. Eisenach 1867 Bl. f. Thür. XIV. 389.

IV. Rechtsverhältniß bei Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft.

§ 142.

1. Fälle der Beendigung.

Die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft tritt ein:

1. schon während der Ehe durch Vertrag. Unter Beobachtung der für Eheverträge vorgeschriebenen Formen können die Ehegatten die Verwaltungsgemeinschaft durch eine andere Güterordnung ersetzen [1];

2. mehrere Rechte gewähren der Ehefrau bei Vermögensverfall des Ehemannes das Recht, das seiner Verwaltung unterstellte Vermögen zurückzufordern [2];

3. mit Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten [3] oder Ehescheidung [4] ist die Verwaltungsgemeinschaft beendigt.

Die Auseinandersetzung bei Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft erfolgt jetzt in dem größten Theil des Rechtsgebiets durch Absonderung (§ 143) [5]. Vereinzelt finden sich Ueberbleibsel der privilegirten Erbfolge des sächsischen Rechts (Statutarportion der Wittwe § 144), des sächsischen Dritttheilsrechts in der Form der Quotentheilung der Wittwe (§ 145) und des Wahlrechts des überlebenden Ehegatten (§ 146). Eine selbstständige Entwicklung findet sich für die Auseinandersetzung in dem Rechtsgebiet des Lübischen Rechts (§ 147).

---

[1] Vgl. oben § 93, 12. Wahrung der schon begründeten Rechte Dritter ist dabei selbstverständliche Voraussetzung oben § 93, 13 und § 137, 9.

[2] Vgl. oben § 140, 29.

[3] Pr. L.R. II. 1. 614; Sachsen B.G.B. § 1657; Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 165.

[4] Vgl. unten § 149.

[5] Es entspricht dieß der ältesten Gestaltung der Verwaltungsgemeinschaft oben § 133, 41, und es liegt also darin eine Rückkehr zu dem ursprünglichen Recht.

2. Art der Ausscheidung.

§ 143.

A. System der Absonderung.

Es entsprach der ursprünglichen Rechtsentwicklung, daß bei Auflösung der Ehe mit dem Aufhören der ehelichen Vormundschaft des Mannes und der Beendigung seiner Verwaltungsbefugniß das in seiner Hand vereinigte Vermögen wieder auseinander fiel, und für den Ehemann oder seine Erben die Verpflichtung entstand, das Frauengut herauszugeben [1]. Das Princip der Restitution des Frauengutes, welches der ursprünglichen Rechtsbildung entspricht, aber zuerst durch das Preußische Landrecht wieder zur Anerkennung gelangte [2], ist in den neueren Landesrechten durchgängig wieder aufgenommen, so daß es jetzt die Regel bildet. Es gilt jetzt nach Preußischem Landrecht [3], dem Recht der Pommerischen Bauerordnung von 1614 [4], dem Stadtrecht der Städte Stade [5] und Celle [6], dem sächsischen B.G.B. [7], den Rechten von Sachsen-Weimar [8], Sachsen-Altenburg [9], Sachsen-Gotha [10], Schwarzburg-Rudolstadt [11],

---

[1] Vgl. Agricola, Gewere 318 f. 367 f. und oben § 133, 41.

[2] Es ist dieß insoferne durch die Preußische Gesetzgebung herbeigeführt, als diese unter Beseitigung des Mobiliarrechts des Ehemannes und der privilegirten Erbfolge der Wittwe die Restitution des Frauengutes immer eintreten läßt und jedem der Ehegatten ein Erbrecht an dem Vermögen des anderen gewährt. Dieses Princip wurde sodann in dem k. sächsischen Mandat 1/9 1829 angenommen und ging von da in die Gesetzgebung der Thüringischen Staaten über. Auch die Partialtheilung des Lübischen Rechts unten § 147, 50 ist hieher zu rechnen, und ist nur des Zusammenhangs wegen getrennt behandelt.

[3] Vgl. oben § 135, 8. 14. 18. 19. 21. 30. 31.

[4] Patent 12/11 1804 oben § 135 11.

[5] Vgl. oben § 135, 32.

[6] Vgl. oben § 135, 33.

[7] Vgl. oben § 135, 37.

[8] Vgl. oben § 135, 42.

[9] Vgl. oben § 135, 47.

[10] Vgl. oben § 135, 48.

[11] Vgl. oben § 135, 50.

Schwarzburg-Sondershausen [12], Reuß Ä. L. [13], Reuß J. L. [14] und Oldenburg [15]. Es gelten hiernach folgende Grundsätze:

I. Hinsichtlich des Vorbehalts der Ehefrau tritt keinerlei Veränderung ein, die Ehefrau oder ihre Erben behalten ihn in dem Zustand, in dem er sich bei Auflösung der Ehe befindet [16].

II. Hinsichtlich des eingebrachten Vermögens ist mit Auflösung der Ehe das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Ehemannes beendet, und es entsteht die Verpflichtung zur Restitution des Frauengutes [17]. Die Aussonderung, welche für das Vermögen als ganzes zu geschehen hat [18], setzt, da die Praesumtio Muciana Anwendung findet [19], den Beweis des Einbringens von Seite der Frau voraus [20]. Die Restitution erfolgt sofort [21] durch Rückgabe der in Natur vorhandenen Gegenstände und Leistung des

---

[12] Vgl. oben § 135, 51.

[13] Vgl. oben § 135, 52.

[14] Vgl. oben § 135, 53.

[15] Vgl. oben § 135, 43.

[16] Pr. L.R. II. 1. 543—547; Bornemann, System V. 153; Förster, P. P.R. § 211, 11—14; Schmidt, Vorlesungen § 154. III. b.

[17] Pr. L.R. II. 1. 614; Sachsen B.G.B. § 1687; Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 165.

[18] Erk. Berlin 26/1 55 Entsch. XXX. 106.

[19] Runde, E.R .§ 48; Preußen Pr. L.R. II. 1. 544 Förster, P. P.R. § 211, 5 und 6; Sachsen B.G.B. § 1656; Gemeines Sachsenrecht Heimbach, P.R. § 92, 5; Weimar Ges. 6/4 1833 § 61; Altenburg Ges 6/4 1841 § 67; Reuß J. L. Ges. 22/1 1841 § 41; Sondershausen Succ.O. 8/12 1829 § 90. 91; Rudolstadt Succ.O. 1/11 1769 § 18.

[20] Ueber die Beweisführung nach Preußischem Recht vgl. Förster, P. P.R. § 211, 7—9; nach Sächsischem Recht Schmidt, Vorlesungen § 154 II.; nach gemeinem Sachsenrecht Heimbach, Erörterungen I. 28 und P.R. § 99, 1 und § 100, 7.

[21] Förster, P. P.R. § 211, 55; Sachsen B.G.B. § 1688. Es gilt dieß auch nach gemeinem sächsischem Recht, da die Restitutionsfrist, welche das römische Recht oben § 99, 8 dem Ehemann für bewegliche Dotalsachen gewährt, hier keine Anwendung findet Haubold § 79 c; Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 192 und Part.R. § 103, 2; Erk. Jena 1833 Emminghaus, Pandekten 333, 8; 14/2 57 Bl. f. Thür. V. 192; 1861 Bl. f. Thür. VIII. 253. Früher wurde von sächsischen Juristen vielfältig die fortdauernde Geltung der römischrechtlichen Restitutionsfrist in dem gemeinen sächsischen Recht angenommen Hänsel, Excurse I. 175; Krug in Z. f. R.Pfl. III. 307; Heyne in Z. f. R.Pfl. IV. 97; Erk. Jena 1847 Emminghaus, Pandekten 335, 15; diese Auffassung ist indeß von Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 191 ausführlich widerlegt.

Werthes der fungibeln und kaufsweise übernommenen Sachen. Dabei gelten für die einzelnen Arten von Vermögensobjekten folgende Grundsätze:

1. Fungible Sachen, namentlich baares Geld werden in gleicher Quantität und Qualität restituirt [22].

2. Capitalien, welche die Frau in die Ehe gebracht hat, oder die mit ihrer Bewilligung auf ihren Namen angelegt sind, werden ihr durch Ausantwortung des Schuldbriefs restituirt [23]. Sind eingezogene Capitalien der Frau auf den Namen des Mannes angelegt, so haftet er für die Summe [24].

3. Hinsichtlich nicht vertretbarer Mobilien gelten folgende Grundsätze:

a. Sind Mobilien venditionis causa geschätzt, so hat der Ehemann den Schätzungswerth zu bezahlen [25].

b. Für Mobilien, die er veräußert hat, hat der Ehemann den Werth zu ersetzen [26].

c. Von anderen beweglichen Sachen erhält die Frau zurück was noch vorhanden und was an der Stelle eingebrachter Stücke angeschafft worden ist. Der Ehemann haftet nach Preußischem Recht nur für Vorsatz und grobes Versehen [27], nach sächsischem Recht für Sorgfalt wie in eignen Angelegenheiten [28], nicht aber für den durch ordnungsmäßigen Gebrauch oder Zufall entstandenen

---

22 Runde, E.R. § 54; Pr. L.R. II. 1. 548. 549; Bornemann, System V. 95 und 153; Heyne in Z. f. R.Pfl. IV. 45—53; Heimbach, Erörterungen I. 118. Nach Sachsen B.G.B. § 623 hat der Ehemann die Wahl zwischen Restitution und Werthersatz.

23 Erk. Oldenburg Sf. I. 246; Kiel 4/5 53 Sf. VII. 328; Pr. L.R. II. 1. 551—553; Sachsen B.G.B. § 1677. Nach Pr. L.R. II. 1. 550. 552 und Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 13. 3 hat die Ehefrau bei Capitalien, die ohne ihre Zustimmung auf ihren Namen angelegt sind, die Wahl zwischen Restitution des Capitals und der Summe.

24 Pr. L.R. II. 1. 556; Heimbach, Dotalrecht in Ortloff I. 164.

25 Pr. L.R. II. 1. 563; Sachsen B.G.B. § 1672; Heyne in Z. f. R.Pfl. IV. 58, 4.

26 Runde, E.R. § 54; Förster, P. P.R. § 211, 26; Sachsen B.G.B. § 1674; Holstein Erk. Berlin 15/9 70 Anz. 70. 358.

27 Pr. L.R. II. 1. 561; Förster, P. P.R. § 211, 27.

28 Sachsen B.G.B. § 1655; Heyne, Z. f. R.Pfl. IV. 63, 4. A. M. Heimbach, Erörterungen I. 116, 5 der nach gemeinem Sachsenrecht den Ehemann für die Sorgfalt eines guten Hausvaters haften läßt.

Verlust [29]. Für die Ersatzverbindlichkeit kann die Illation taxationis gratia einen Anhaltspunkt gewähren [30]. Nach sächsischem Recht kann der Ehemann, wenn er Verwendungen gemacht hat, zu denen er als Nießbraucher nicht verpflichtet war, in demselben Umfang wie der redliche Besitzer bei der Eigenthumsklage Ersatz verlangen [31].

4. Hinsichtlich der Immobilien und Gerechtigkeiten läßt das Preußische Recht dem Ehemann die Wahl, ob er die zum Eingebrachten gehörigen Stücke in Natur zurückgeben, oder den bei der Illation bestimmten, oder durch Taxation zu bestimmenden Anschlagspreis bezahlen wolle, während die überlebende Frau nur bei Einbringen gegen einen Anschlag zwischen diesem und der Zurücknahme in Natur wählen darf, außerdem immer in Natur zurückzunehmen hat [32]. Dabei werden Verbesserungen oder Verschlechterungen nach den für den Nießbrauch geltenden Grundsätzen vergütet [33]. Nach sächsischem Recht werden Immobilien in Natur zurückgegeben, wobei der Ehemann für schuldhafte Verschlechterung haftet, und Ersatz für nothwendige Verwendungen ansprechen kann [34]. Nach gemeinem sächsischem Recht werden für die Restitution der Immobilien die Grundsätze des römischen Rechts über Restitution der Dotalgrundstücke analog angewendet [35]. Die Früchte des letzten Jahrs gehören nach sächsischem Recht dem Mann, wenn bei Auflösung der Ehe die zur Erzeugung erforderliche Arbeit geschehen war [36].

---

[29] Pr. L.R. II. 1. 561; Heyne Z. f. R.Pfl. IV. 64, 1; Heimbach, Erörterungen I. 127, 32 und Dotalrecht in Ortloff I. 165. Nach Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 13 kann die Ehefrau nicht aber ihr Erbe für zufälligen Verlust oder Werthminderung Ersatz verlangen, jedoch nicht gegenüber den Gläubigern des Ehemannes im Concurs.

[30] Heyne Z. f. R.Pfl. IV. 61; Sachsen B.G.B. § 1673. Nach Pr. L.R. II. 1. 564—568 hat die Frau die Wahl zwischen den Mobilien und dem Werth.

[31] Sachsen B.G.B. § 616.

[32] Pr. L.R. II. 1. 581—585; Förster, P. P.R. § 211, 51—54.

[33] Pr. L.R. II. 1. 586—613; Förster, P. P.R. § 211, 43—50.

[34] Sachsen B.G.B. § 612. 614. 616.

[35] Haubold § 79; Heimbach, P.R. § 103, 2; Curtius, C.R. § 123. 124. Sind Immobilien mit Einwilligung der Frau veräußert, so wird der dafür erlöste Kaufpreis restituirt Erk. Kiel 25/3 57 Anz. 58. 144.

[36] Heyne, Z. f. R.Pfl. IV. 54; Erk. Jena 1839 Emminghaus, Pandekten 339, 31. Auch Sachsen B.GB. § 76 stimmt damit überein.

III. Der überlebende Ehegatte hat an dem Vermögen des Verstorbenen eine statutarische Portion anzusprechen, die sich nach den einzelnen Statuten folgendermaßen gestaltet: Nach Preußischem Landrecht behält der überlebende Ehegatte bis zum Ablauf des nächsten Vierteljahrs nach dem Sterbequartal die Wohnung in dem vorhandenen Hause [37]. Außerdem hat er bei Concurrenz mit ein bis drei Kindern ein Viertel, bei Concurrenz mit mehr Kindern Kopftheil, bei Concurrenz mit Ascendenten und Geschwistern ein Drittel, bei Concurrenz mit anderen Verwandten bis zum sechsten Grad die Hälfte des reinen Nachlasses anzusprechen, und schließt entferntere Verwandte aus [38]. Nach dem Recht der Pommerischen Bauerordnung von 1616 erbt bei unbeerbter Ehe der überlebende Ehegatte unter Zurücknahme seines Vermögens die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen. Bei beerbter Ehe bleibt der überlebende Ehegatte mit den Kindern des Verstorbenen in ungetheilten Gütern sitzen, und erhält bei Abtheilung außer seinem Vermögen Kopftheil am Vermögen des Verstorbenen [39]. Nach dem Recht der Stadt Stade erhält der überlebende Ehegatte bei unbeerbter Ehe sein eignes Vermögen heraus und theilt das Vermögen des Verstorbenen mit den Erben desselben zur Hälfte [40]. Bei beerbter Ehe kann er bis zur Wiederverheirathung in ungetheilten Gütern sitzen bleiben, und behält bei Abtheilung, wenn er mit einem Kind concurrirt die Hälfte, wenn er mit mehreren Kindern concurrirt ein Drittel des Vermögens des verstorbenen Ehegatten als Erbtheil [41]. Nach dem Recht der Stadt Celle ist bei unbeerbter Ehe der überlebende Ehegatte Alleinerbe. Bei beerbter Ehe kann der überlebende Ehegatte bis zur Wiederverheirathung in ungetheilten Gütern sitzen bleiben. Bei Wieder-

[37] Pr. L.R. II. 1. 617.

[38] Pr. L.R. II. 1. 621—633; Förster, P. P.R. § 262, 41 f.

[39] Reskript 12/11 1804 § 5 Ockel 54.

[40] St. II. 9 Ebhard, Sammlung II. 367. Unbegründet ist die früher befolgte Meinung, daß der überlebende Ehegatte das ganze Vermögen durchzutheilen habe Schröder, Geschichte IV. 32; Bülow und Hagemann VI. Nr. 49; Erk. Celle 20/4 60 T.E. VI. 137.

[41] St. II. 18 Ebhard, Sammlung II. 369. Früher nahm man an, daß der überlebende Ehegatte mit den Kindern das ganze Vermögen durchzutheilen habe Hülsemann § 65, Jur. Zeitung 1842. 3. 36, was aber der Begründung entbehrt Bülow und Hagemann VI. Nr. 49; Erk. Celle 20/4 60 T.E. VI. 137.

verehelichung giebt der überlebende Ehegatte den Kindern das Vermögen des Verstorbenen heraus, und hat bei Concurrenz mit fünf Kindern Kindstheil, mit weniger als fünf Kindern den fünften Theil als statutarische Portion anzusprechen[42]. Nach dem Sächsischen B.G.B. erhält der überlebende Ehegatte bei Concurrenz mit ehelichen Descendenten ein Viertel, mit adoptirten und legitimirten Kindern ein Drittel, neben Ascendenten, Geschwistern und deren Abkömmlingen die Hälfte der Erbschaft des Verstorbenen und schließt entferntere Seitenverwandte aus[43]. Nach dem Weimarischen Ges. 6/4 1833 und dem damit übereinstimmenden Gesetz von Reuß Ä. L. 22/1 1841 erhält der überlebende Ehegatte neben Abkömmlingen einen Kindstheil, neben Adoptirten und Legitimirten zwei Kindstheile, neben Ascendenten, Geschwistern und deren Kindern die Hälfte des Nachlasses und schließt entferntere Seitenverwandte aus[44]. Nach dem Altenburgischen Gesetz 6/4 1841 und dem damit übereinstimmenden Gesetz von Reuß J. L. 10/2 1853 erhält der überlebende Ehegatte neben drei oder weniger Descendentenstämmen Kindstheil, neben mehr als drei Descendentenstämmen ein Viertel neben Adoptirten und Legitimirten, die Hälfte bis zwei Drittheile, neben Eltern die Hälfte, neben entfernteren Ascendenten, Geschwistern und deren Abkömmlingen zwei Drittheile des Nachlasses und schließt entferntere Seitenverwandte aus[45]. Nach dem Gothaischen Gesetz 2/1 1844 erbt der Ueberlebende neben Descendenten ein Viertel, neben Eltern ein Drittel, neben Geschwistern und deren Descendenten und neben entfernteren Ascendenten die Hälfte des Nachlasses, und schließt entferntere Seitenverwandte aus[46]. Nach der Schwarzburg-Rudolstädter Successionsordnung 1/11 1769 erbt bei kinder-

[42] Nach St. XVI. 3. 6. 7 kann die Ehefrau, wenn sie auf die statutarische Portion verzichtet, von der damit verbundenen Theilnahme an Zahlung der Eheschulden sich befreien. Die von Hagemann, Cellisches Stadtrecht 139 aufgestellte Behauptung, daß dieses Recht auch dem Ehemann zustehe, ist mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar.

[43] Sachsen B.G.B. § 2049—2053.

[44] Weimar Ges. 1833 § 56. 58; Reuß Ä. L. Ges. 1841 § 56—58; Heimbach, P.R. § 284, 1—3.

[45] Altenburg Ges. 1841 § 62—64; Reuß J. L. Ges. 1853 § 57—72; Heimbach, Part.R. § 284, 4—6.

[46] Gotha Gesetz 2/1 1844 § 51—54; Heimbach, Part.R. § 284, 7.

loser Ehe der überlebende Ehegatte das Mobiliarvermögen und die während der Ehe erworbenen Güter des Verstorbenen, während er an den rückfälligen Gütern des Verstorbenen, die erbweise an dessen Verwandte fallen, lebenslänglichen Nießbrauch hat [47]. Bei beerbter Ehe hat der überlebende Ehegatte Nießbrauch an dem Vermögen des Verstorbenen. Bei Wiederverehelichung muß er den Kindern das Vermögen des Verstorbenen ausweisen, behält aber den Nießbrauch, und es hat nur der Vater jedem Kind, das seine eigne Wirthschaft anstellt, die Hälfte seines Erbtheils, die Mutter den ganzen Erbtheil herauszugeben [48]. Nach der Schwarzburg-Sondershausenschen Successionsordnung 8/12 1829 schließt der überlebende Ehegatte Seitenverwandte über den siebenten Grad aus [49]. Concurrirt er mit näheren Verwandten, so erhält er einen Voraus [50], und neben drei Descendenten ein Viertel, neben mehr als drei Descendenten einen Kopftheil mit lebenslänglichem Beisitz an dem Erbtheil der eigenen Kinder; neben Ascendenten, Geschwistern und deren Abkömmlingen ein Drittel neben entfernteren Seitenverwandten die Hälfte des Nachlasses mit lebenslänglichem Beisitz an dem Erbtheil der Ascendenten und Seitenverwandten [51]. Nach dem Oldenburgischen Gesetz 24/4 1873 erhält der überlebende Ehegatte neben Descendenten einen Kopftheil, neben Ascendenten, Voll- und Halbgeschwistern und deren Kindern die Hälfte, neben entfernteren Seitenverwandten das Ganze mit Nießbrauch an dem Erbtheil der Kinder bis zu deren Volljährigkeit [52].

---

[47] Rudolstadt Succ.O. 1769. Art. 23—28; Heimbach, Part.R. § 282, 3—7; Bamberg, P.R. § 145.

[48] Rudolstadt Succ.O. 1769 Art. 15—19; Heimbach, Part.R. § 284, 8—11; Bamberg, P.R. § 146.

[49] Succ.O. § 118.

[50] Succ.O. § 119—124 und Erl. Reskr. 7/1 1835; Heimbach, Part.R. § 284, 8.

[51] Succ.O. § 130—132. 139. 147. 151; Heimbach, Part.R. § 284, 12—16.

[52] Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 40. 44. Die überlebende Wittwe verliert den Nießbrauch außerdem mit Wiederverehelichung.

§ 144.

B. Statutarportion der Wittwe (gemeines Sachsenrecht).

Die privilegirte Erbfolge des gemeinen sächsischen Rechts, welche durch die sächsischen Constitutionen ausgebildet wurde [1], und früher in allen Gebieten des gemeinen Sachsenrechts zur Anwendung kam [2], ist noch jetzt geltendes Recht nach der in dem ehemaligen Luckenwaldischen Kreis der Provinz Brandenburg geltenden Magdeburger Polizeiordnung von 1688 [3], in Holstein [4], Lauenburg [5], F. Lübeck [6], Anhalt [7], einem Theil von Sachsen-Meiningen [8] und dem Amt Bergedorf [9] und kommt theils unverändert, theils durch die Landesgesetzgebung modificirt zur Anwendung. Es gelten hiernach folgende Grundsätze: Nach gemeinem Sachsenrecht erhält der überlebende Ehemann den ganzen Mobiliarnachlaß der Ehefrau [10], einschließlich der beweglichen Receptizsachen [11] und die Hälfte der Hochzeitsgeschenke [12], und giebt an die Erben der Frau

[1] Die Grundlage bildet Const. 20 P. III.; Haubold § 328 a; Hübel, de optione uxori ejusque heredibus.. competente 1782; Cropp in Heise und Cropp II. 454, 47.

[2] In den zu Preußen gehörigen Theilen des Rechtsgebietes wurde die privilegirte Erbfolge durch das Preußische Landrecht, in dem Königreich Sachsen durch das Mandat 31/1 1829 und in den meisten Thüringischen Staaten durch die diesem nachgebildeten Erbschaftsgesetze beseitigt vgl. oben § 143, 2.

[3] Vgl. oben § 135, 17.

[4] Vgl. oben § 135, 24.

[5] Vgl. oben § 135, 29.

[6] Vgl. oben § 135, 44.

[7] Vgl. oben § 135, 49.

[8] Vgl. oben § 135, 46.

[9] Vgl. oben § 135, 56.

[10] Haubold § 320, 32; Heimbach, P.R. § 280, 1; Kümpel, P.R. § 255 c. Nach älterem Recht war nur die Gerade ausgenommen Haubold § 315. Dieses Institut ist indessen in den meisten Rechtsgebieten gesetzlich aufgehoben, in Holstein durch V. 15/6 1742 Falck, H.B. IV. § 71, 70; in Lauenburg durch Reskript 6/10 1721 Paulsen § 230, 2; in Anhalt durch L.O. Tit. 37 und Edikt 25/10 1782 Heimbach, P.R. § 273, 3; in Meiningen durch Ges. 21/12 1841 Heimbach, P.R. § 273, 3.

[11] Heimbach, Part.R. § 280. Nach dem älteren Recht war diese von dem Mobiliarerbrecht des Ehemannes ausgenommen Agricola, Gewere 630, 47.

[12] Haubold § 321 k.

nur den Immobiliarnachlaß derselben heraus[13]; jedoch muß er die Ergänzung des Pflichttheils der Descendenten und Ascendenten, wenn dieser durch den Immobiliarnachlaß nicht gedeckt ist, aus dem ersteren leisten[14]. Bestritten ist, ob er nur für Mobiliarschulden, oder ob er nach Verhältniß der Größe seines Erbtheils für alle Passiven der Ehefrau hafte[15]; für die letztere Meinung hat sich der Gerichtsgebrauch entschieden[16]. Die überlebende Wittwe hat die Wahl, ob sie die statutarische Portion nehmen will oder nicht, wobei bestritten ist, ob sie dieses Wahlrecht selbst ausüben muß, oder ob es auch auf ihre Erben übergehe[17]. Wählt sie die statutarische Portion, so muß sie ihr eingebrachtes Vermögen und die Hälfte der noch vorhandenen Hochzeitsgeschenke conferiren[18], und erhält bei Concurrenz mit Descendenten ein Viertel, bei Concurrenz mit anderen Erben ein Drittel des sich darnach ergebenden reinen Gesammtvermögens[19]. Schlägt sie die statutarische Portion aus, so erhält die adelige Wittwe die fräuliche Gerechtigkeit, nämlich Leibgeding, Morgengabe und Mußtheil[20], während die nicht adelige Wittwe ihr ganzes eingebrachtes Vermögen, die Gerade, das halbe Hochzeitsgeschenk und was ihr vom Mann vermacht ist, erhält[21].

Dieß ist in Anhalt in folgender Weise modificirt: der Wittwer nimmt den ganzen Mobiliarnachlaß wie nach gemeinem Sachsenrecht. Die Wittwe hat das Wahlrecht nur bei Concurrenz

---

[13] Haubold § 324; Heimbach, Part.R. § 280, 8.

[14] Haubold § 322; Heimbach, Part. § 280, 3.

[15] Vgl. Haubold § 323 a.

[16] Heimbach, P.R. § 280, 6.

[17] Haubold § 329 b und Heimbach, P.R. § 281, 6 entscheiden sich für die erstere Meinung.

[18] Haubold § 331 a; Heimbach, P.R. § 281, 3.

[19] Haubold § 326. 327; Heimbach, P.R. § 281, 2.

[20] Heimbach, P.R. § 327—332. Dieses Vorrecht der adeligen Wittwe könnte nur noch in Sachsen-Meiningen, Lauenburg, F. Lübeck und Bergedorf Anwendung finden, da es in den übrigen Rechtsgebieten durch die spätere Gesetzgebung aufgehoben ist. In Meiningen sind Morgengabe und Mußtheil durch Ges. 21/12 1841 VI. 153 aufgehoben, und das Recht der adeligen Wittwe daher auf das Leibgeding beschränkt Heimbach, P.R. § 327, 5. Ueber die Gestaltung in den andern Rechtsgebieten ist mir nichts bekannt.

[21] Curtius, Civilrecht § 276.

mit Kindern. Wählt sie die statutarische Portion, so hat sie nur ihre Dos zu conferiren und erhält bei Concurrenz mit drei Kindern Kindstheil von der reinen Erbmasse; ihr übriges Vermögen erhält sie zurück. Wählt sie die Rückgabe des Eingebrachten, so erhält sie dieses ohne Abzug. Concurrirt sie mit anderen Erben als Descendenten, so erhält sie ihr Eingebrachtes zurück und, je nachdem sie eine Dos zu fordern hat oder nicht, ein Viertel oder ein Drittel des reinen ehemännlichen Vermögens als statutarische Portion [22]. In Holstein erhält ohne Rücksicht darauf, ob die Ehe beerbt ist oder nicht, der Wittwer die sämmtlichen Mobilien der Frau mit Ausnahme der zinsbar belegten Capitalien und der übrigen nomina activa auch des vorhandenen zur Belegung bestimmten baaren Geldes, und von allem übrigen Vermögen der Ehefrau den vierten Theil. Die Wittwe erhält ihr eingebrachtes Vermögen zurück und bei beerbter Ehe den vierten, bei unbeerbter Ehe den dritten Theil des Vermögens des Ehemannes als statutarische Portion [23]. In den Familien der Schleswigholsteinischen Ritterschaft [24] und des nicht recipirten Adels in Schleswigholstein [25] giebt nach dem Privilegium der Haubenbandsgerechtigkeit der überlebende Wittwer das ganze eingebrachte Vermögen der Frau heraus [26]. Die überlebende Wittwe erhält außer ihrem

[22] Anhalt L.O. Tit. 36 Lobethan 105; Heimbach, P.R. § 282, 2. Die besondere Succession der adeligen Wittwe ist im Gesetz nicht vorgesehen. Die im Gesetz noch aufgeführte Gerade, welche die Wittwe zu conferiren hatte, wenn sie die statutarische Portion wählte, ist durch Erläuterung zu L.O. Tit. 37 beseitigt.

[23] V. 15/6 1742 und Deklaration 11/1 1745 in C. C. Holsat. I. 154. 157; Falck, H.B. IV. § 71, 70; Paulsen § 136, 3; Bericht des A.G. Kiel Anz. 1876. 341.

[24] Vgl. über diese Falck, H.B. II. 206 und IV. 240.

[25] Auf diesen ist das Privilegium durch Reskript 14/6 1738 Sammlung der gemeinsch. V. 467 ausgedehnt Falck IV. § 71, 77; Paulsen § 137, 3. A. M. Esmarch, E.R. § 9, 1. Auf Schauenburg erstreckt sich dieß nicht oben § 135, 26.

[26] Daß die Erben der Frau das Privilegium nicht anzusprechen haben, ist zweifellos Esmarch, E.R. § 9. Dagegen herrscht darüber Zweifel, ob bei dem Vorabsterben der Frau der Mann eine Statutarportion anzusprechen habe. Dieß wird mit Recht verneint von Paulsen § 137, 22 und 23. A. M. für Schleswig Esmarch, E.R. § 9 und 14.

Eingebrachten [27], das Gnadenjahr [28] und die Hälfte bestimmter Bestandtheile des Mobiliarnachlasses [29]. Nach dem Recht der Magdeburger Polizeiordnung erhält bei unbeerbter Ehe die Ehefrau ihr Eingebrachtes und die Gerade, und die Hälfte des Nachlasses des Ehemannes, der Ehemann den Mobiliarnachlaß und die Hälfte des Immobiliarnachlasses der Ehefrau vorbehaltlich der Ergänzung des Pflichttheils der Ascendenten; bei beerbter Ehe erhält die Frau ihr Eingebrachtes und die Gerade und bei Concurrenz mit drei Kindern 1/4, bei Concurrenz mit mehr Kindern Kopftheil vom Vermögen des Ehemannes; der Ehemann den Mobiliarnachlaß der Ehefrau, und wenn dieser nicht bei drei Kindern 1/4, bei mehr Kindern Kopftheil vom Vermögen der Ehefrau beträgt, Ergänzung bis zu diesem Betrag aus dem Immobiliarnachlaß derselben [30].

---

§ 145.

C. Quotentheilung der Wittwe.

Eine Form des sächsischen Dritttheilsrechts, wonach der Ehemann den Kindern das mütterliche Vermögen herausgiebt, die Wittwe aber unter Collation ihres Eingebrachten einen quoten Theil des ganzen in der Hand des Ehemannes vereinigten Vermögens als Surrogat für die Herausgabe ihres Eingebrachten erhält [1], findet sich erhalten in den Neumünster- und Bordesholmischen Amtsgebräuchen [2], dem Recht der Stadt Otterndorf [3] und

---

[27] Nach L.G. Bescheid Nr. 106 werden der Frau 5 % Verzugszinsen vom Todestag des Ehemannes an gewährt Esmarch, E.R. § 14, 1.

[28] Siehe über die Bestandtheile dieses Anspruchs Schl.Holst. L.G.O. IV. 5; Paulsen § 137, 5—11; Esmarch, E.R. § 14, 5.

[29] S. das einzelne S.H. L.G.O. IV. 5. 4; Paulsen § 137, 12—17; Esmarch, E.R. § 14, 3.

[30] Magdeburg P.O. XLIV. § 35. 37. 38; Diez, Archiv Magdeburgischer Rechte 302. 340. 347; Klewitz, Prov.R. Magdeburg I. 40. II. 148.

[1] Es ist dieß die namentlich im Freiberger Recht ausgebildete Form Gerber, Abhandlungen 363; Hänel, Z. f. R.G. I. 325; Beseler, P.R. § 119, 6. Ueber die anderen Formen des Dritttheilsrecht, das sich sehr mannigfach entwickelt hatte vgl. oben § 133, 70 f.

[2] Vgl. oben § 135, 25.

[3] Vgl. oben § 135, 35.

der Schauenburgischen Polizeiordnung von 1615 [4]. Es gelten hiernach folgende Grundsätze:

I. Unbeerbte Ehe. Nach den Neumünsterschen Amtsgebräuchen erhält, wenn die Ehe noch nicht Jahr und Tag gewährt hat, der überlebende Ehemann einen Voraus und die Hälfte des Frauenvermögens; die überlebende Ehefrau außer ihrem Eingebrachten eine Abendgabe [5] und wenn das Vermögen des Mannes dazu ausreicht, doppelten Mägdelohn. Hat die Ehe über Jahr und Tag gedauert, so wird das Vermögen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Verstorbenen zur Hälfte getheilt [6]. Nach dem Recht der Stadt Otterndorf erhält der überlebende Ehemann zwei Dritttheile des Frauenvermögens, die überlebende Ehefrau ein Dritttheil des Vermögens des verstorbenen Mannes [7]. Nach dem Recht der Schauenburger Polizeiordnung erhält, wenn die Ehe nicht Jahr und Tag gewährt hat, der Wittwer die Hälfte der Dos und gewisse Mobilien, die Wittwe eine der Hälfte der Dos entsprechende Summe. Hat die Ehe über Jahr und Tag gedauert, so ist der überlebende Ehegatte Universalerbe [8].

II. Beerbte Ehe. Nach den Neumünsterschen Amtsgebräuchen giebt der überlebende Wittwer den Kindern das mütterliche Vermögen heraus [9], während die Wittwe mit den Kindern

---

[4] Vgl. oben § 135, 36 und 54.

[5] Amtsgebräuche XI. 5. Ueber diese Form der Morgengabe vgl. Sachße, Bemerkungen zum Ssp. Z. f. d. R. XIV. 27; Gengler, Lehrbuch 935, 18.

[6] Amtsgebräuche XI. 4 und 8; Paulsen § 155 Nr. 1.

[7] So hat sich das Verhältniß in der Praxis gestaltet, während das Statut einen anderen sehr complicirten Theilungsmodus bestimmt hatte Werenberg, Beiträge in H.M. II. 410, 20.

[8] Schauenb. P.O. XIV. 7; Roth, Kurhess. P.R. § 119. I.

[9] Amtsgebräuche XI. 6: „wann nun die Mutter verstirbet, bleibet ihnen den Kindern von ihretwegen ihr mütterlich Erbtheil." Diese Bestimmung läßt sich kaum anders auslegen, als daß der Vater den Kindern das mütterliche Vermögen herausgiebt. Die Amtsgebräuche schreiben die Halbtheilung nur für die Wittwe vor; es scheint unzulässig, dieß mit Paulsen § 155, 5 auf den Wittwer auszudehnen. Ein Bericht des Amtsgerichts Neumünster Anz. 71. 284 constatirt indessen, daß der Art. 11 der Gebräuche immer in der Art ausgelegt worden sei, daß hier allgemeine Gütergemeinschaft gelte, und darauf hin hat auch der Bericht des A.G. Kiel Anz. 1871 346 den gleichen Standpunkt eingenommen.

das ganze Vermögen durchtheilt[10]. Der überlebende Ehegatte hat bis zur Wiederverehelichung Beisitz am Kindervermögen[11]. Nach dem Recht der Stadt Otterndorf giebt der Wittwer den Kindern ein Drittel des Frauenvermögens heraus, woran er lebenslänglichen Beisitz hat[12]; die Wittwe erhält statt ihres Eingebrachten außer gewissen Mobiliargegenständen in Concurrenz mit einem Kind die Hälfte, in Concurrenz mit mehreren Kindern ein Dritttheil des ganzen in der Hand des Ehemannes vereinigten Frauenvermögens und Beisitz bis zur Wiederverehelichung an dem Vermögen der Kinder[13]. Nach dem Recht der Schauenburgischen P.O. von 1615 giebt der Wittwer den Kindern das eingebrachte Vermögen der Frau heraus und hat lebenslänglichen Beisitz daran[14]; die Wittwe hat unter Einwerfung ihres Eingebrachten das Gesammtvermögen mit den Kindern zu theilen und erhält außer gewissen Mobilien bei Concurrenz mit einem Kind die Hälfte, bei Concurrenz mit zwei oder mehr Kindern ein Drittel des in der Hand des Ehemannes vereinigten Vermögens mit Beisitz bis zur Wiederverehelichung[15].

---

§ 146.

D. Wahlrecht des überlebenden Ehegatten.

In einigen Statuten hat sich ein Wahlrecht des überlebenden Ehegatten in der Art ausgebildet, daß ihm die Bestimmung zusteht, ob er sein Vermögen zurücknehmen oder das ganze während der Dauer der Ehe in der Hand des Ehemannes vereinigte Vermögen mit den Erben des Verstorbenen nach Quoten theilen wolle. Es findet sich diese Form, die einer späteren Rechtsentwicklung

---

[10] Amtsgebräuche XI. 2.

[11] Amtsgebräuche XI. 2 und 6.

[12] Werenberg, H.M. II. 412. So hat sich das Verhältniß in der Praxis gestaltet, während nach St. II. die Kinder bei Abtheilung das ganze Vermögen der Mutter und ein Dritttheil des Vermögens des Vaters erhalten.

[13] St. Art. 11; Pufendorf Obs. II. 174; Werenberg, H.M. II. 411.

[14] Roth, Kurhess. P.R. § 116, 2—4 und § 119, 14 f.

[15] Roth, Kurhess. P.R. § 116, 7 und § 119, 25.

angehört [1], in dem Recht der Kur- und Neumark [2], dem Recht des Kreises Schwiebus (Privilegium des H. Wenceslaus von 1428) [3], der Cottbußer Willkür in dem Lande Cottbuß [4], dem Holstein-Schauenburgischen Recht [5] und dem Schweriner Stadtrecht [6]. Es gelten hiefür folgende Grundsätze: Nach dem Recht der Kur- und Neumark hat der überlebende Ehegatte innerhalb eines bestimmten Termins [7] zu erklären, ob er des Verstorbenen Erbe sein wolle [8]. Erklärt er sich für die Annahme der Erbschaft, so erhält er unter Einwerfung seines eigenen Vermögens die Hälfte des während der Ehe in der Hand des Mannes vereinigten Vermögens nach Abzug der beiderseitigen Passiven [9]. Schlägt er die Erbschaft aus, so wird das Frauenvermögen ausgesondert. Die Frau oder ihre Erben erhalten alles, was sie in die Ehe gebracht oder während derselben lukrativ erworben, was sie während der Ehe vom Ehemann geschenkt erhalten und was sie während der

---

[1] Das ältere Märkische Recht und die Joachimische Constitution kannten nur die Halbtheilung ohne Wahlrecht Heydemann, Elemente 223; (Kamptz) Revidirter Entwurf I. 2. 224. Das Wahlrecht stand ursprünglich nur der Wittwe zu; es war dieß Magdeburgisches Partikularrecht Martitz, E.R. 362; Agricola, Gewere 607, 45. Erst seit dem 16. Jahrhundert wurde es zuerst auf den Ehemann, schließlich auch auf die Erben ausgedehnt (Kamptz) Revidirter Entwurf I. 2. 269; Heydemann, Elemente 321. Die Bestimmungen, die jetzt nach Holstein-Schauenburgischem Recht gelten, wurden erst seit dem 18. Jahrhundert durch die Gesetzgebung an die Stelle der Vorschriften der Schaumburgischen P.O. von 1615 gesetzt, welche Quotentheilung der Wittwe vorschreiben oben § 145, 16. Auch das Schweriner Stadtrecht kannte ursprünglich nur Halbtheilung ohne Wahlrecht, das letztere ist ein Produkt der späteren Praxis unter Einwirkung des Lübischen Rechts Erk. Rostock 15/4 48 Budde I. 90.

[2] Vgl. oben § 135, 20.

[3] Vgl. oben § 9, 51; Wenzel, Prov.R. Schlesien II. 305—313.

[4] Vgl. oben § 9, 44; Fahrenhorst, das Cottbußer Erbrecht 1871.

[5] Vgl. oben § 135, 23.

[6] Vgl. oben § 135, 39.

[7] Ueber die Termine, welche hier zur Anwendung kommen, sind die Meinungen getheilt s. Heydemann, Elemente 326; (Kamptz) Rev. E. I. 2. 271; Scholz, Prov.R. II. 216. Nach Statutarische Erbfolge Matthis III. 137 sind die Termine je nach der Entfernung 1½, 2 und 3 Monate, nach (Kamptz,) R. E. I. 2. 275 4 Wochen zur Erklärung und 6 Wochen zur Inventarisation.

[8] V. 30/4 1735 § 1.

[9] V. 30/4 1735 § 4; Statutarische Erbfolge in Matthis III. 137; Crome, Erbrecht 20.

Ehe durch Kaufmannschaft oder besondere Geschicklichkeit erworben hat; alles übrige ist Vermögen des Mannes [10]. Der überlebende Ehegatte haftet in diesem Fall nicht für die Schulden des Verstorbenen [11]. Tritt der überlebende Ehegatte mit Vorbehalt an, so ist er berechtigt, an die Gläubiger des Verstorbenen dessen Vermögen abzutreten [12]. Den Erben des Verstorbenen steht das Wahlrecht in demselben Umfang zu, wie dem überlebenden Ehegatten [13]. Nach dem Recht von Schauenburg-Holstein hat die überlebende Wittwe die Wahl, ob sie nach Abtragung der Schulden ihr eingebrachts und ererbtes Vermögen herausnehmen oder unter Collation desselben das ganze in der Hand des Mannes vereinigte Vermögen mit den Erben desselben zur Hälfte theilen wolle [14]; in der Stadt Altona hat sie jedoch dieses Wahlrecht nur bei unbeerbter Ehe, während sie bei beerbter Ehe ihr eingebrachtes und ererbtes Vermögen und eine statutarische Portion erhält [15]. Der überlebende Wittwer aber hat, wie in den anderen Landestheilen so auch in Altona, immer die Wahl, ob er nach Abzug der Schulden der Frau das eingebrachte und ererbte Vermögen derselben herausgeben oder das ganze Vermögen mit derselben zur Hälfte theilen wolle [16]. Nach dem Schweriner Stadtrecht hat der überlebende Ehegatte die Wahl, ob er sein in die Ehe gebrachtes Vermögen [17] herausziehen und das übrige in der Hand des Ehemannes vereinigt gewesene Vermögen mit den Erben des Verstorbenen nach Köpfen theilen, oder ob er unter Conferirung seines eingebrachten Vermögens das ganze Vermögen des Verstorbenen

---

[10] Statutarische Erbfolge in Matthis III. 141.

[11] (Kamptz,) Rev. E. I. 2. 281.

[12] Statutarische Erbfolge in Matthis III. 142.

[13] (Kamptz,) R. E. I. 2. 274; Statutarische Erbfolge in Matthis III. 142; V. 30/4 1765 § 10. Entsagen die Erben der Einwerfung, so wird die von dem überlebenden Ehegatten erklärte Annahme rückgängig gemacht Crome, Erbrecht 18.

[14] Fischer-Benzon S. 101.

[15] Fischer-Benzon S. 98.

[16] Fischer-Benzon S. 98.

[17] Darunter ist nur das in die Ehe gebrachte Vermögen zu verstehen; alles während der Ehe Erworbene fällt in die Theilungsmasse Erk. Rostock 15/4 48 Budde I. 93.

zur Hälfte theilen wolle [18]. Dieselben Bestimmungen gelten nach dem Privilegium des H. Wenceslaus von 1428 in dem Kreise Schwiebus der Provinz Brandenburg [19]. Ein Ueberrest des Drittheilsrecht in seiner früheren Gestaltung scheint das Recht der Cottbußer Willkür von 1409 zu sein, indem hiernach bei unbeerbter, wie bei beerbter Ehe der Mann 2/3, die Frau 1/3 des gesammten Vermögens erhält. Nach feststehendem Gerichtsgebrauch wird dieß indessen dahin aufgefaßt, daß der überlebende Ehegatte das Wahlrecht hat, ob er in der erwähnten Weise das ganze Vermögen durchtheilen oder unter Verzicht auf das Erbrecht sein eignes Vermögen herausziehen wolle [20].

§ 147.

E. System des Lübischen Rechts.

Die Rechtsgebiete, in welchen das Lübische Recht zur Anwendung kommt, haben dieses theils in der Form des früheren Rechtes [1], theils in der der Reformation von 1586 [2], theils als Grundlage einzelner Partikularrechte angenommen, und sind folgende:

[18] Kamptz, C.R. II. § 197; Erk. Rostock 15/4 48 Budde I. 90; 24/9 60 Budde IV. 241.

[19] Wenzel, Provincialrecht von Schlesien II. 309. 310.

[20] Stengel, Beiträge V. 6; R. E. des Prov.R. Brandenburg I. 2. 286; Fahrenhorst, das Cottbußer Erbrecht 33 f.; Crome, Erbrecht 14.

[1] Das Lübische Recht wurde von seiner Entstehung an vielfach umgestaltet, so daß die einzelnen Recensionen, welche die verschiedenen Phasen der Rechtsentwicklung repräsentiren, mehrfach unter sich abweichen. Da nun die Reception in den einzelnen Rechtsgebieten zu ganz verschiedenen Zeiten erfolgte, so müßte zunächst für jedes einzelne derselben nachgewiesen werden, welche Recension des Statuts dort recipirt sei. Diesen Standpunkt nimmt die Mecklenburgische Praxis noch jetzt ein vgl. oben § 135, 38, während in Pommern und Holstein die Reformation von 1586 recipirt ist vgl. oben § 135, 10. 22. Ueber das ältere Lübische Recht vgl. Hach, das alte Lübische Recht Lübeck 1839; Michelsen, der Oberhof von Lübeck Altona 1839; Behn, die ehelichen Güterrechte nach den alten Codices des Lübischen Rechts 1830; Kayser, quid veteris juris Lubecensis codices . . . de hereditatibus statuerint Berlin 1867.

[2] Ueber die Reformation von 1586, welche bis 1862 in Lübeck selbst unverändert in Geltung war vgl. Wilmowski § 1; Böhlau, L.R. § 42. Ueber das eheliche Güterrecht derselben vgl. Mevius, Comment. ad jus Lubec. 1744; Stein, Abhandlungen des lübischen Rechts 1738; Stein, Einleitung 1751;

1. die Form des älteren Lübischen Rechts kommt zur Anwendung in den Städten Tondern und Burg auf Fehmarn [3], den Mecklenburg-Schwerinischen Städten [4] und der Stadt Bergedorf [5];

2. die Reformation von 1586 kommt zur Anwendung in den Pommerischen [6] und Holsteinischen Städten [7], der Stadt Mölln [8] und der Stadt Eutin [9];

3. Partikularrechte mit Zugrundlegung des älteren Lübischen Rechts sind das Rostocker Stadtrecht von 1757 [10], das neuere Recht der Stadt Lübeck [11] und das Statut der Stadt Wismar 9/12 1875 [12].

Ueber die Frage, welcher Güterordnung das eheliche Güterrecht des Lübischen Rechts angehöre, herrscht Meinungsverschiedenheit. Der älteren Ansicht, welche dasselbe der allgemeinen Gütergemeinschaft beizählt [13], steht die Meinung entgegen, daß die Güterordnung bei unbeerbter Ehe als Verwaltungsgemeinschaft, bei beerbter Ehe als allgemeine Gütergemeinschaft aufzufassen sei [14],

---

Mantzel, jus Mecklenburgicum et Lubecense illustratum 1751; Carstens, Beiträge zur Erläuterung des Lübischen Rechts I. 1 und II. 1; Mehlen, die gesetzliche Erbfolge nach Lübischem Recht 1798; Pauli, die ehelichen Erbrechte nach Lübischem Recht Abhandlungen II; Wilmowski, Lübisches Recht in Pommern 1867.

[3] Vgl. oben § 12, 63.

[4] Vgl. oben § 23 1. Roggenbau, die Gütergemeinschaft nach Lübischem und Rostockischem Recht 1801; Kamptz, C.R. II. § 195.

[5] Vgl. oben § 39, 8.

[6] Vgl. oben § 9, 30 und § 10, 4; Schmidt, Preußisches Familienrecht § 18; Wilmowski, Lübisches Recht in Pommern 1867.

[7] Vgl. oben § 12, 19; Paulsen § 152—154; Falck, H.B. IV. § 71. 75; Esmarch, E.R. § 39—41.

[8] Vgl. oben § 12, 103.

[9] Vgl. oben § 24, 16.

[10] Vgl. oben § 23, 4.

[11] Vgl. oben § 135, 56. Es sind die Gesetze 10/2 1862 über das Erbrecht der Ehegatten und Blutsfreunde und 26/10 1863 über die Haftung der Ehefrauen. Ueber die Umgestaltung des älteren Rechts, welche in diesen Gesetzen durchgeführt ist vgl. unten Note 44.

[12] Vgl. oben § 23, 6.

[13] Dieß war bis zu den Untersuchungen von Cropp unten Note 15 die allgemein herrschende Ansicht s. Mevius, Comment. ad I. 5. 5 Nr. 30; Stein, Abh. I. § 109; Mehlen, Erbfolge § 1; Maurenbrecher, P.R. § 562, 1.

[14] Diese zuerst von Hasse, Z. f. gesch. R.W. IV. 96 f. aufgestellte Ansicht

während eine dritte Meinung Verwaltungsgemeinschaft bei beerbter wie bei unbeerbter Ehe annimmt[15]. Die letztere Meinung, für die sich neuerdings auch die Praxis entschieden hat[16], scheint mir schon nach den Bestimmungen der Reformation allein begründet zu sein[17]; und ist ohnehin der allein richtige Standpunkt für

---

ist angenommen von Mittermair, P.R. § 388, 2; Beseler, P.R. § 121, 5 und Schröder, Gesch. IV. 308. Sie ist in der Preußischen Praxis durch Präj. 18/12 1839 J.M.Bl. 1839 108 und Erk. 23/1 1843 Entsch. X. 62 recipirt, und es wird dieß nach Erk. 14/11 1862 Entsch. XLVIII. 187 dahin aufgefaßt, daß die Gütergemeinschaft zwar mit Eingehung der Ehe entstehe, daß aber die Wirkungen Dritter gegenüber bis zur Geburt von Kindern ruhen.

[15] Dieß wurde zuerst von Cropp, Heidelberger Jahrb. 1823. 119 f. und Juristische Abhandlungen II. 455 begründet und dann von Behr, Güterrecht § 7, Pauli, Abhandlungen I. 91. II. 134. 152, Wilmowski § 42. 43 und Plitt, Erbrecht 19 weiter ausgeführt.

[16] Es war dieß in Lübeck selbst durch Erk. Lübeck 30/11 1871 Plitt 20 für das frühere Recht anerkannt, ebenso in Holstein Erk. Glückstadt 20/4 1863 Anz. 1863. 248. Auch das O.A.G. Rostock steht auf diesem Standpunkt Erk. 7/5 1855 Budde II. 249. Dagegen wird in der Praxis des O.Tr. Berlin das Rechtsverhältniß als das der allgemeinen Gütergemeinschaft aufgefaßt vgl. oben Note 14 und unten Note 17.

[17] In dem Erk. O.Trib. Berlin 14/11 1862 Entsch. XLV. 187 ist angenommen, daß die Haftung des Frauengutes für die Schulden des Ehemannes ein untrügliches Kennzeichen der allgemeinen Gütergemeinschaft sei, und die so daher nach Lübischem Recht bei beerbter Ehe angenommen werden müsse. Allein diese Voraussetzung ist nicht richtig, da auch bei der Verwaltungsgemeinschaft eine Haftung des Frauengutes für die Schulden des Ehemannes nicht ausgeschlossen ist Runde, E.R. § 55. Gegen die Annahme einer allgemeinen Gütergemeinschaft spricht dagegen der Umstand, daß nach Lübischem Recht der Ehemann über sein Vermögen frei verfügt, während er zur Disposition über die Immobilien der Ehefrau deren Zustimmung bedarf. In St. I. 5. 8 und 9 ist nämlich die Disposition über unbewegliches Frauengut von der Einwilligung der Frau und der Kinder abhängig gemacht, während nach St. I. 10. 2 dem Mann die freie Disposition über seine Mobilien und die wohlgewonnenen Immobilien zusteht. Dieß wurde in Lübeck selbst immer dahin ausgelegt, daß der Ehemann über sein eigenes Vermögen die freie Verfügung habe und nur hinsichtlich der Erbgüter den gesetzlich bestimmten Beschränkungen unterliege Mevius ad Stat. I. 10. 2 Nr. 10; Carsten, Beiträge II. 14; Behr, eheliche Güterrechte § 4; Pauli, Abh. II. § 2; Plitt 23, 32. Der gleiche Grundsatz wurde früher auch in der Praxis in Pommern beobachtet Wilmowski § 55; Schmidt, Preußisches Familienrecht § 18, 14. Die gesammte Hand, deren Geltung Schröder, Geschichte IV. 247 für das ältere lübische Recht annimmt, findet sich in dem späteren lübischen Recht nicht mehr. Für Pommern hat die

diejenigen Rechtsgebiete, in welchen die Totaltheilung ganz ausgeschlossen oder in das Belieben des überlebenden Ehegatten gestellt ist[18]. Für das Lübische Recht gelten demnach folgende Grundsätze:

A. Abtheilung bei Auflösung der ersten Ehe.

I. Unbeerbte Ehe. Bei unbeerbter Ehe[19] erhält der überlebende Ehegatte sein Vermögen und die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen als portio statutaria[20]. Die Abtheilung erfolgt in der Art, daß der Wittwer ein Inventar oder eine beeidigte Specification vorlegt, während die Wittwe bis zur Befriedigung ihrer Ansprüche ein Retentionsrecht hat[21].

II. Beerbte Ehe. Das lübische Recht hat sich in den oben aufgeführten Rechtsgebieten insoferne verschieden ausgebildet, als während nach der ursprünglichen Gestaltung die Partialtheilung auf den Fall der Abtheilung einzelner Kinder beschränkt, die Ge-

---

neuere Praxis die Nothwendigkeit der Zustimmung der Ehefrau bei Veräußerungen von Immobilien allgemein angenommen, allein nicht auf Grund der Bestimmungen des lübischen Rechts, sondern auf Grund der subsidiär geltenden Bestimmungen des Preußischen Landrechts, deren Anwendung für gegeben erachtet wurde, weil das lübische Statut eine positive Vorschrift nicht enthalte und bei allgemeiner Gütergemeinschaft, die hier als geltende Güterordnung anzunehmen sei, die Ergänzung dem subsidiären Recht entnommen werden müsse. Mit Recht hat sich Wilmowski § 56 dagegen erklärt.

[18] Es sind dieß Rostock unten Note 23, die Holsteinischen Städte, Stadt Lübeck und Stadt Wismar unten Note 24—26.

[19] Nach Lübischem Recht gilt diejenige Ehe als unbeerbt, bei deren Auflösung lebende Kinder nicht vorhanden sind Pauli, Abh. II. § 17, 52 a; Wilmowski § 63. Ist bei Auflösung der Ehe die Wittwe schwanger, so bleibt sie bis zur Niederkunft in des Mannes Gut sitzen St. II. 30; Wilmowski § 52; Plitt 49, 83.

[20] Nach St. II. 2. 12 erhält die Ehefrau ihr Vermögen unverkürzt zurück, da sie bei unbeerbter Ehe für die Eheschulden nicht haftet Pauli. Abh. II. § 17—21; Wilmowski § 64. 65. Dieß gilt ebenso nach Wismar St. 9/12 1875 § 4 oben § 141, 17, dagegen nicht nach Rostocker Stadtrecht oben § 114, 18 und nach Lübeck Ges. 16/10 1863 oben § 141, 19, nach welchen auch bei unbeerbter Ehe Schuldenhaftung des Frauenvermögens begründet ist. Die Errungenschaft verbleibt dem Ehemann Pauli, Abhandlungen II. § 14; Wilmowski § 64; Erk. Lübeck 30/11 1871 Plitt 40, 64.

[21] Pauli, Abh. II. § 18; Wilmowski § 67. 68; Plitt 41, 67 und 49, 83; Rostock St. I. 5. 19.

sammtabtheilung dagegen immer als Totaltheilung zu vollziehen ist[22], nach dem Rostocker Stadtrecht der überlebende Ehegatte immer die Wahl hat, ob er eine Partialtheilung oder Totaltheilung vornehmen wolle[23], während nach dem Recht der Holsteinischen Städte[24], dem Lübischen Gesetz von 10/2 1862[25] und dem Statut für Wismar[26] die Abtheilung immer nur eine partikuläre von dem Vermögen des Verstorbenen ist. Es gelten hiernach folgende Grundsätze:

1. Mit Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten bleibt der überlebende Ehegatte mit den Kindern in dem ungetheilten Vermögen sitzen. Das nun folgende Verhältniß ist dasselbe wie bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft, und wird auch als solche behandelt[27]. Hiernach geht mit dem Tod des vorverstorbenen Ehegatten das Miteigenthum an dem Sammtgut auf die Kinder als Erben über[28]. Der überlebende Ehegatte hat bis

---

[22] Vgl. unten Note 43.

[23] Rostock St. II. 2. 12.

[24] Für die Holsteinischen Städte war theils die Theilung in der ursprünglichen Form des revidirten Statuts gesetzlich bestätigt V. 6/12 1623 S.G.S. II. 608, theils das Wahlrecht zwischen Partialtheilung und Totaltheilung anerkannt Reskr. 23/7 1763 S G.S. II. 626. Dieß letztere hielt noch Paulsen § 153 Nr. 2 für das geltende Recht. Indessen ist nach übereinstimmenden Mittheilungen die Totaltheilung schon im vorigen Jahrhundert ganz in Abnahme gekommen s. Sammlung der Abh. III. 492 (von 1778) und IV. 471. Aus einem im Jahr 1834 eingezogenen Bericht sämmtlicher Holsteinischen Städte geht hervor, daß die Totaltheilung nirgends mehr stattfindet, und die Partialtheilung an ihre Stelle getreten ist, der überlebende Ehegatte also den Kindern nur das Vermögen des verstorbenen Ehegatten ausweist und nach den einzelnen Arten verschieden eine Statutarportion von einem Kindstheil oder die Hälfte erhält Erk. Glückstadt 12/7 1850 Anz. 50 238; 1850 Anz. 51. 19; Anz. 1858. 1; Bericht des A.G. Kiel Anz. 1876. 340; Esmarch, E.R. § 39, 6; Plitt 59, 87. Im übrigen kommen die Bestimmungen des Statuts unverändert zur Anwendung und es bleibt namentlich der überlebende Ehegatte mit den Kindern bis zur Abtheilung in Gemeinschaft.

[25] Vgl. unten Note 48.

[26] Wismar St. 9/12 1875 § 18.

[27] Pauli, Abh. II. § 28—30; Wilmowski § 71—76; Paulsen § 154; Rostock St. II. 2. 5 Wismar V. 9/12 1875 § 15. Abweichend ist das Lübische Gesetz 10/2 1862, wonach der überlebende Ehegatte nur Beisitz bis zur Abtheilung hat Plitt 69, 105 vgl. unten Note 35.

[28] Pauli, Abhandlungen II. § 26; Wilmowski § 71; Rostock St. II. 2.

zur Abtheilung die Verwaltung des ungetheilten Vermögens [29]. Der überlebende Wittwer darf Immobilien nur mit Zustimmung der Kinder veräußern [30], und ist in der letztwilligen Verfügung auf seinen Antheil beschränkt [31]; die überlebende Wittwe dagegen darf außer dem Fall echter Noth einseitig keinerlei Veräußerung vornehmen [32] und ist in der letztwilligen Verfügung ebenso wie der Ehemann beschränkt [33]. Die einzelnen Kinder können über ihren Antheil nicht verfügen [34]. Dem Sammtgut wächst der Erwerb des überlebenden Ehegatten, nicht aber der der Kinder zu [35]. Der überlebende Ehegatte hat während des Beisitzes die Verpflichtung, die Kinder zu alimentiren und auszustatten [36].

2. Einzelne Kinder können für sich die Absonderung verlangen, wenn sie mündig geworden sind [37]. Dagegen kann ihnen

---

5 und 8; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 13 Plitt 65, 102; Wismar St. 9/12 1875 § 13.

[29] St. II. 2. 8. 16; Förster, P. P.R. § 211, 58; Wilmowski § 73. 74; Rostock St. II. 2. 4. 6; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 13 Plitt 67, 102; Wismar St. 9/12 1875 § 14. Nach Erk. Kiel 41/3 40 Sf. VII. 63 kann die Wittwe Forderungen eincassiren und gerichtlich beitreiben; dem Wittwer steht dieses Recht ohnehin zu Plitt 68, 102; Wilmowski § 73.

[30] Pauli Abh. II. § 28; Wilmowski § 73; Rostock St. II. 4; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 13 Plitt 65, 102. Nach Wismar St. 9/12 1875 § 75 hat der überlebende Wittwer freie Disposition.

[31] Pauli, Abh. II. § 28, 146; Rostock St. II. 2. 8.

[32] St. II. 2. 8; Erk. Lübeck 30/4 1845 Bruhe II. 432; Pauli, Abh. II. § 28, 149; Wilmowski § 74; Rostock St. II. 2. 4; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 13 Plitt 65, 102. Nach Wismar St. 9/12 1875 § 12 hat die überlebende Wittwe freie Disposition.

[33] Pauli, Abhandlungen II. § 28, 146; Wilmowski § 74.

[34] Pauli, Abhandlungen II. § 28, 154; Wilmowski § 75.

[35] St. II. 2. 16 Pauli, Abhandlungen II. § 29; Wilmowski § 76. Nach Rostock St. II. 2. 9 fallen nur Erbschaften die dem überlebenden Ehegatten eröffnet wurden in die Gemeinschaft. Nach Wismar St. 9/12 1875 § 15 fällt nur der Erwerb der Mutter, nicht der des Vaters in die Gemeinschaft. Nach Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 14 fällt der Erwerb während des Beisitzes gar nicht in die Gemeinschaft, da die Gemeinschaft ex tunc erfolgt.

[36] Pauli, Abhandlungen II. § 28, 154; Rostock St. II. 2. 5; Plitt 69, 102.

[37] St. II. 2. 11; Pauli, Abhandlungen II. § 31; Wilmowski § 78. II. 3; Rostock St. II. 2. 5; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 14 Nr. 4; Plitt 72, 110; Wismar St. 9/12 1875 § 16.

die Absonderung als einzelnen nicht aufgedrungen werden[38]. Ursprünglich wurde auch bei partikulärer Abtheilung einzelner Kinder das Princip der Abtheilung sämmtlicher Kinder nämlich die Totaltheilung zu Grund gelegt; durch Uebung hat sich indessen da, wo die Totaltheilung überhaupt erhalten ist, der Rechtssatz ausgebildet, daß wenn ein einzelnes großjähriges Kind Abtheilung verlangt, der abtheilende Parens die Wahl hat, ob er eine Partialtheilung oder eine Totaltheilung vornehmen wolle[39].

3. Sämmtliche Kinder abzutheilen ist der überlebende Ehegatte jederzeit berechtigt[40]. Er ist dazu verpflichtet, bei Wiederverehelichung[41] und verschwenderischer Lebensweise[42]. Die Abtheilung sämmtlicher Kinder war früher immer Totaltheilung[43]. Indeß wurde in der Praxis vielfach der Grundsatz recipirt, daß auch bei Absonderung sämmtlicher Kinder dem überlebenden Ehe-

---

[38] Pauli, Abhandlungen II. § 32.

[39] St. II. 2. 11; Pauli, Abhandlungen II. § 38, 245; Erk. Lübeck 10/1 1839 Bruhe Sammlung II. 263. Für Pommern nimmt Wilmowski § 84 das Gegentheil an.

[40] St. II. 2. 29; Pauli, Abhandlungen II. § 37, 239; Wilmowski § 78 I.; Erk. Lübeck 10/1 1839 Bruhe Sammlung I. 263.

[41] St. II. 2. 229; Pauli, Abhandlungen II. § 33; Wilmowski § 78. I. 1; Rostock St. II. 2. 6. 11; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 14 Nr. 1 Plitt 70, 106; Weimar St. 9/12 1875 § 16 Nr. 2. Der Wiederverehelichung steht der Eintritt in ein Kloster gleich St. II. 2. 8; Rostock St. II. 2. 11; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 14 Nr. 2; Plitt 70, 107. Durch Einkindschaftung wird die Theilung umgangen Pauli, Abhandlungen II. § 34, 209.

[42] Pauli, Abhandlungen II. § 33, 201; Wilmowski § 78. II. 2; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 14 Nr. 3 Plitt 72, 169; Wismar St. 9/12 1875 § 16 Nr. 3.

[43] Daß bei Abtheilung sämmtlicher Kinder der überlebende Ehegatte nach den ursprünglichen Bestimmungen des Statuts zur Totaltheilung verbunden war und nur vertragsmäßig sich davon befreien konnte kann nicht bezweifelt werden und wurde noch von Mevius anerkannt. Zuerst behauptete Stein, Abhandlungen des Lübischen Rechts II. § 212, daß dem überlebenden Ehegatten immer das Wahlrecht zwischen Partialtheilung und Totaltheilung zustehe, und es wurde dieß nicht nur vielfältig als durch die Praxis recipirt angenommen, so in Lübeck selbst Erk. Lübeck 10/1 1839 Bruhe, Sammlung II. 262, und in Mecklenburg Kamptz, C.R. II. § 195 I. 1, sondern auch gesetzlich anerkannt, so in Holstein durch Reskript 23/7 1763 oben Note 24 und in Rostock St. II. 2. 12. Für Pommern wurde die gleiche Behauptung aufgestellt, ohne jedoch durchzudringen Wilmowski § 79.

gatten die Wahl zustehe, ob er eine Totaltheilung oder eine Partialtheilung vornehmen wolle, was in mehreren Rechtsgebieten zu völliger Beseitigung der Totaltheilung geführt hat[44]. Wo dieß indeß nicht gesetzlich anerkannt ist, erfolgt die Abtheilung sämmtlicher Kinder immer noch durch Totaltheilung. Es ist demnach immer noch zwischen Partialtheilung und Totaltheilung zu unterscheiden:

A. Partialtheilung. Diese tritt in folgenden Fällen ein:

a. Wo die Totaltheilung für die Abtheilung sämmtlicher Kinder unverändert erhalten ist, hat der überlebende parens bei Abtheilung eines einzelnen Kindes die Wahl zwischen Partialtheilung und Totaltheilung[45].

b. Nach dem Rostocker Stadtrecht hat der überlebende Elterntheil immer die Wahl zwischen Partialtheilung und Totaltheilung[46].

c. Nach dem Recht der holsteinischen Städte[47], dem Lübischen Gesetz 10/2 1862[48] und dem Statut für Wismar[49] erfolgt die Abtheilung immer als Partialtheilung.

---

[44] So bezeugt dieß von Bergedorf, Klefeker, Sammlung X. 627. 643 und von Holstein die Berichte von 1834 und 1876 oben Note 24. Gesetzlich ausgesprochen ist es in dem St. 9/12 1875 für Wismar und dem Gesetz 10/2 1862 für Lübeck. In Lübeck war diese Entwicklung dadurch vorbereitet, daß die in Vorm.O. 11/10 1820 § 3 III. 204 vorgeschriebene Ausgleichung des parens superstes vor seiner Wiederverehelichung nur von der Partialtheilung verstanden wurde, so daß schon Hach, Beiträge (1801) S. 83 Note 30 versicherte, daß ihm kein Beispiel einer Totaltheilung vorgekommen sei, und Cropp in Heise und Cropp (Abh. II. 505 die Totaltheilung in Lübeck als durch die Praxis beseitigt bezeichnete. Der Entwurf des Gesetzes 10/2 1862 hatte dem überlebenden parens nur bei Abtheilung eines einzelnen Kindes in Folge eingetretener Großjährigkeit ein Wahlrecht zwischen Partialtheilung und Totaltheilung eingeräumt, in allen anderen Fällen dagegen die Partialtheilung von beiderseitiger Uebereinstimmung abhängig gemacht; in Folge der weiteren Verhandlungen wurde jedoch die Totaltheilung ganz beseitigt Plitt 58.

[45] Vgl. oben Note 39.

[46] Rostock St. II. 12. Dieses Wahlrecht besteht jedoch bei Abtheilung wegen Wiederverheirathung nur bis zur Verehelichung des parens binubus. Ist die Abtheilung bis dahin nicht vollzogen, so muß der parens binubus Totalabtheilung vornehmen.

[47] Vgl. oben Note 24.

[48] Ges. 10/2 1862 Art. 3. 11. 15 vgl. oben Note 44.

[49] St. 9/12 1875 § 18.

Bei Partialtheilung giebt der überlebende Ehegatte den Kindern ihren Antheil an dem Vermögen des Verstorbenen heraus [50]. Dieser besteht, wenn der Vater überlebt, in dem, was die Ehefrau bei Eingehung der Ehe besessen und während derselben lukrativ erworben hat [51], wenn die Mutter überlebt in dem ganzen in der Hand des Mannes vereinigt gewesenen Vermögen mit Ausnahme des seiner Verwaltung unterworfenen Frauengutes [52]. Dabei hat der überlebende Ehegatte eine verschieden bemessene statutarische Portion anzusprechen, die theils die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen ausmacht, theils in einem Kopftheil daran besteht [53].

B. Totaltheilung. Bei Totaltheilung wird der ganze Vermögensstand zur Zeit der Abtheilung nach Abzug der Schulden nach Hälften getheilt, wobei der abtheilende Ehegatte die eine Hälfte, die nicht abgesonderten Kinder die andere Hälfte erhalten [54]. Der überlebende Ehegatte erhält einen gesetzlich bestimmten Voraus [55]. Sind einzelne Kinder während der Dauer des Beisitzes abgetheilt, so wird der ihnen ausgeantwortete Theil von dem zu theilenden Sammtgut abgerechnet und nur der Rest zur Theilung

---

[50] Nach Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 16 und 20/6 1863 XXXI. 124, dann Wismar St. 9/12 1875 § 17 kann minderjährigen Kindern gegenüber die Ausweisung des Erbtheils durch einen „Ausspruch" erfolgen. Ueber die rechtliche Natur desselben vgl. Erk. Lübeck 25/9 1869 Kierulff, Sammlung V. 467 Plitt 76, 122. Dieses Institut war schon dem älteren Recht bekannt Lüb. St. II. 2. 31. 33. 34, Rostock St. II. 2. 16, kam hier aber nur als vertragsmäßige Festsetzung von Wilmowski § 88. Für die Abtheilung kommen die bei dem System der Absonderung oben § 143 geltenden Grundsätze zur Anwendung. Die Partialtheilung des Lübischen Rechts ist nichts als die in den § 143 aufgeführten Statuten bestimmte Absonderung, und ist nur des Zusammenhangs wegen hier behandelt.

[51] Pauli, Abhandlungen II. § 17; Wilmowski § 64; Plitt, 37, 60.

[52] Pauli, Abhandlungen II. § 18; Wilmowski § 66; Plitt 39, 64.

[53] Die Behauptung, daß der überlebende Ehegatte bei Partialtheilung eine statutarische Portion anzusprechen habe, wurde zuerst von Mevius Comment. ad II. 2. 11. Nr. 12 und 32 aufgestellt s. dagegen Pauli, Abhandlungen II. § 38, 245. Anerkannt ist der Anspruch in den Holsteinischen Städten oben Note 24, Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 15, Wismar St. 9/12 1875 § 18.

[54] St. II. 2. 2. 3. 6; Pauli, Abhandlungen II. § 36; Wilmowski § 79. 80.

[55] St. II. 2. 2. 3; Pauli, Abhandlungen II. § 36, 236; Wilmowski § 79; Rostock St. II. 2. 11.

gebracht [56]. Die Totaltheilung hat die Wirkung der Abschichtung [57].

C. Abtheilung bei Auflösung der zweiten Ehe. In der Regel wird bei Wiederverehelichung des überlebenden Ehegatten das Sammtgut zwischen ihm und den Kindern getheilt. Für den Fall, daß bei Wiederverehelichung weder eine Abtheilung noch eine Einkindschaft eingegangen ist, hat das Lübische Recht besondere Bestimmungen getroffen [58]. Es tritt hier nicht eine Fortsetzung der Gemeinschaft ein [59], sondern ein Verhältniß wie bei der unbeerbten Ehe des lübischen Rechts [60]. Hienach hat zwar der Ehemann die Verwaltung des gesammten Vermögens der zweiten Ehe, allein er ist in der Disposition beschränkt, da die Kinder erster Ehe Anspruch auf Herausgabe des Vermögens ihres vorverstorbenen parens haben, wie es bei Eingehung der zweiten Ehe bestand [61]. Es werden daher drei Vermögensmassen unterschieden, das Vermögen des vorverstorbenen parens erster Ehe, das Vermögen des parens binubus und das Vermögen des Stiefparens. Dabei gehört der Erwerb während der ersten Ehe zu dem Vermögen des Mannes der ersten, der in der zweiten Ehe zum Vermögen des Mannes der zweiten Ehe und der Erwerb aus der Zeit zwischen der ersten und zweiten Ehe zu dem Vermögen des parens binubus [62]. Es treten daher folgende Verhältnisse ein:

I. Ist die zweite Ehe unbeerbt, so erhalten, wenn der parens binubus überlebt, die Kinder erster Ehe die Hälfte des Sammtgutes erster Ehe [63], und der parens binubus theilt mit den Verwandten des Stiefparens dessen Vermögen zur Hälfte [64]. Ueber-

[56] Wilmowski § 80.

[57] St. II. 2. 16; Pauli, Abhandlungen II. § 39; Wilmowski § 90; Rostock St. II. 2. 17.

[58] St. II. 2. 26. 28 Pauli, Abhandlungen II. § 35 weist nach, daß diese Bestimmungen auf einer irrthümlichen Auffassung der Hamburger Statuten beruhen.

[59] Dieß nehmen an: Mevius ad Art. 26 Nr. 5 ad Art. 28 Nr. 2 und Stein, Abh. II. § 225; s. dagegen Wilmowski S. 218.

[60] Wilmowski S. 217.

[61] Wilmowski S. 219.

[62] Wilmowski S. 217.

[63] Eine Haftung für die Schulden der zweiten Ehe ist hier nicht gegeben Mevius ad Art. 28 Nr. 81. 82; Stein, Abh. II. § 230.

[64] Wilmowski S. 216.

lebt der Stiefparens, so erhalten die Kinder erster Ehe das Gut ihres erst verstorbenen Elterntheils, der Stiefparens sein zugebrachtes Gut zum voraus, und sie theilen das Gut des parens binubus zur Hälfte [65].

II. Ist die zweite Ehe beerbt, so nehmen nach Vorabzug der Passiven [66] die Kinder erster Ehe, wenn der parens binubus überlebt, die Hälfte des Sammtgutes erster Ehe, und die Kinder der zweiten Ehe theilen das Sammtgut zweiter Ehe und die Hälfte des Sammtgutes erster Ehe nach Köpfen [67]. Ueberlebt der Stiefparens, so erhalten die Kinder erster Ehe das Gut des vorverstorbenen parens, und theilen mit dem Stiefparens und den Kindern der zweiten Ehe das Gut des verstorbenen parens binubus nach Köpfen [68].

Tit. 3.

Eheliches Erbrecht [1].

§ 148.

Das dem deutschen Recht eigenthümliche Erbrecht der Ehegatten wird gewöhnlich als statutarische Portion bezeichnet, womit angedeutet ist, daß es nur begründet sei, soweit das einzelne Sta-

---

[65] St. II. 2. 28; Wilmowski S. 216.

[66] Das Vermögen der Kinder erster Ehe haftet zwar den Gläubigern aber unter Ersatzverbindlichkeit der Ehegatten zweiter Ehe Wilmowski S. 221.

[67] Wilmowski S. 215.

[68] St. II. 2. 28; Wilmowski S. 215.

[1] Zusammenstellung der älteren Literatur s. bei Gründler, Polemik III. § 635; Mittermair, P.R. § 441, 11; Gengler, Lehrbuch 1431. Von neueren Darstellungen ist zu vergleichen: Runde, E.R. § 174; Eichhorn, P.R. § 338; Mittermair, P.R. § 443; Beseler, E.V. III. 136 und P.R. § 185. Schüler in Ortloff Abh. I. 479; Glück, über portio statutaria in Bl. f. R.A. XII.* 1—13; Koch, E.R. § 92—96; Roth, Kurhess. P.R. § 117; Roth', Bayr. E.R. § 67; Stein und Kübel, Württembergisches Erbrecht 1876; Trummer, Hamburger E.R. 1852 § 128 f.; Unger, Ö. Erbecht 1864 § 35. Ueber das Erbrecht der Ehegatten vgl. unten § 409—413. Die Darstellung in diesem § beschränkt sich auf diejenigen Fragen, welche für die Dispositionsbefugniß während der Ehe und die Abtheilung von Bedeutung sind.

tut Bestimmungen darüber getroffen hat. Ein allgemeines Erbrecht der Ehegatten kannte das ältere deutsche Recht sowenig als das römische [2]. Die Gestaltung war seit dem 13. Jahrhundert ebenso eine verschiedene in den Ländern des sächsischen und des nichtsächsischen Rechts wie im ehelichen Güterrecht. Nach sächsischem Recht war ursprünglich der Ehemann bei beerbter wie bei unbeerbter Ehe Mobiliarerbe der Frau [3]; die Frau erhielt außer ihren Illaten aus dem Nachlaß des Mannes Mußtheil, Leibzucht und Gerade [4]. Im Lauf der Zeit bildete sich in den einzelnen Rechtsgebieten ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten aus, bestehend theils in einem Ersatz der Auseinandersetzung des vereinigten Vermögens [5], theils in einer Zuwendung von Todeswegen, die neben der Auseinandersetzung gegeben ist [6]. Anders war das Verhältniß nach den nichtsächsischen Rechten. Hier war ein Erbrecht des Ehegatten zunächst nur bei unbeerbter Ehe gegeben, da bei beerbter Ehe der Antheil des überlebenden Ehegatten diesem nicht auf Grund eines Erbrechts, sondern auf Grund der Auseinandersetzung zufiel [7]. Für die unbeerbte Ehe aber hatte sich das Erbrecht des überlebenden Ehegatten in der mannigfaltigsten Weise entwickelt [8]. Dieß trat indessen sowohl nach sächsischem als nach nichtsächsischem Recht nur ein als Consequenz der gesetzlichen Güterordnung, also bei ungedingten Ehen, und hatte nicht statt wenn die Güterordnung durch Vertrag geregelt war [9]. Erst mit der Reception des römischen Rechts wurde in einzelnen Statuten ein Erbrecht eingeführt, welches den Ehegatten unabhängig von der Güterordnung zukommt, in der sie gelebt haben. Es ist passend, beide Institute auch durch technische Ausdrücke zu unterscheiden und das mit der ehelichen Güterordnung in Verbindung stehende Erbrecht als eheliches Gütererbrecht, das davon unabhängige Erbrecht als statutarische Portion zu bezeichnen [10].

---

[2] Vgl. oben § 94.

[3] Vgl. oben § 133, 44.

[4] Vgl. oben § 133, 46 folg.

[5] Runde, E.R. § 54. Vgl. oben § 133, 53 und unten § 144. 145.

[6] Vgl. oben § 133, 47.

[7] Vgl. oben § 101, 20 ff.

[8] Schröder, Geschichte III. 160.

[9] Mittermair, P.R. § 443, 17.

[10] Roth, Bayr. C.R. § 67.

Beide sind in der Anwendung wesentlich verschieden und es treten die Verschiedenheiten in folgenden Punkten hervor:

1. Das eheliche Gütererbrecht ist nur eine Consequenz der bestimmten ehelichen Güterordnung und daher mit dieser gegeben; die statutarische Portion dagegen ist davon unabhängig und entweder als allgemeines Intestaterbrecht oder als Intestaterbrecht in den Fällen gegeben, in welchen die gesetzliche Güterordnung nicht Platz greift [11].

2. Entstehung und Dauer des ehelichen Gütererbrechts richten sich nach den Regeln, welche für das eheliche Güterrecht überhaupt gelten; die statutarische Portion dagegen steht unter den Bestimmungen, welche für die Intestaterbfolge gelten. Daher folgt das eheliche Gütererbrecht dem Schicksal des ehelichen Güterrechts und wird durch Veränderung der Gesetzgebung und des Wohnorts nicht berührt, während die statutarische Portion nach den Gesetzen des Ortes sich richtet, welcher der Wohnort des Erblassers zur Zeit des Eintritts des Beerbungsfalles war [12].

3. Für die Beantwortung der Frage, ob das Erbrecht der Ehegatten der einseitigen Disposition des Erblassers unterliege, läßt sich ein allgemein anwendbares Princip nicht aufstellen, man muß vielmehr unterscheiden:

a) Das eheliche Gütererbrecht ist in der Regel in Consequenz der ehelichen Güterordnung als Theil der Abtheilung zu denken, und es spricht daher, soweit das Statut nicht ausdrücklich anders bestimmt, die Präsumtion für die Unentziehbarkeit [13].

b) Die statutarische Portion unterliegt, soweit ihr nicht durch Gesetz die Eigenschaft eines Pflichttheilsrechts beigelegt ist, als bloße Intestaterbfolge der letztwilligen Disposition des Erblassers [14].

---

[11] Vgl. unten § 423—427.

[12] Bar, internationales Privatrecht 349; Savigny, System VIII. 336; Unger, Ö. P.R. § 23, 134; Stobbe, P.R. § 34, 28.

[13] Es folgt dieß schon daraus daß das eheliche Gütererbrecht als Consequenz der ehelichen Güterordnung erscheint Roth, Bayr. C.R. § 67, 4. Indessen ist daraus nicht zu folgern, daß das Gesetz nicht die einseitige Entziehbarkeit aussprechen kann; s. Beispiele bei Roth, Bayr. C.R. § 67, Nr. 2.

[14] Wie die Zusammenstellung bei Roth, Bayr. C.R. § 67, 1 ergiebt, hat sich die weit überwiegende Ansicht für die Nichtentziehbarkeit der statutarischen Portion erklärt. Schon die Zusammenstellung bei Roth, Bayr. C.R. § 67 läßt aber entnehmen, daß diese Annahme dem wirklichen Recht nicht entspricht.

4. Für das eheliche Gütererbrecht sowohl als die statutarische Portion ist Voraussetzung Fortdauer der Ehe bis zum Eintritt des Beerbungsfalles [15].

5. Das eheliche Gütererbrecht sowohl als die statutarische Portion können die Eigenschaft der Universalsuccession oder der Singularsuccession haben. In dem ersten Fall wird das Erbrecht des Ehegatten nach den allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen beurtheilt. In dem letzteren Fall, welcher in der Zuwendung einzelner Sachen [16] oder einer Leibzucht [17] bestehen kann, liegt der Fall der dem römischen Recht nicht bekannten gesetzlichen Singularsuccession vor [18].

Titel 4.

Folgen der Ehescheidung.

§ 149.

Die Ehescheidung ist von Einfluß auf das eheliche Güterrecht, theils weil damit eine Auflösung der bisher geltenden Güterordnung gegeben ist, theils weil die Gesetze bestimmte Vermögensnachtheile für den schuldigen Ehegatten damit verbinden. Die Bestimmungen gehen jedoch hier so sehr auseinander, daß es erforderlich ist, die einzelnen Rechtsgebiete zu unterscheiden [1].

Eine Entscheidung kann gar nicht gegeben werden ohne genaue Vergleichung der Bestimmungen der einzelnen Statuten, welche aber des Zusammenhangs wegen erst unten § 423—427 gegeben werden wird.

[15] Roth, Kurhess. P.R. § 117, 49.

[16] Die Zuwendung kann entweder in einem Voraus bestehen, unter welchen Gesichtspunkt auch die Successionsrechte an Gerade und Heergeräthe fallen Mittermair, P.R. § 442, oder in einem Erbrecht an einzelnen Sachen. Unter diesen Gesichtspunkt fällt namentlich das Mobiliarerbrecht des sächsischen Rechts oben § 144.

[17] Die Zuwendung eines Nießbrauchs ist als Singularsuccession aufzufassen Roth, Kurhess. P.R. § 117, 17 f.

[18] Vgl. unten § 431.

[1] Das römische Recht hatte für die Ehescheidungsstrafe den Gesichtspunkt der Privatstrafe aufgestellt, Ortloff, Abhandlungen II. 5, welchen Standpunkt das canonische Recht theilte Ortloff, Abhandlungen II. 20. Mit Reception

I. Rechtsgebiet des gemeinen Rechts [2].

Nach gemeinem Recht [3] verliert bei Ehescheidung [4] der schul=

des römischen Rechts wurde zwar die Anwendbarkeit der römisch=canonischen Scheidungsstrafen schließlich im Princip anerkannt, jedoch konnte die erwähnte Auffassung des römischen Rechts nicht allgemein durchdringen. Auf Grund der Gestaltung, welche das Rechtsverhältniß im gemeinen sächsischen Recht durch die Gesetzgebung erhalten hatte, nahmen seit Carpzov viele namentlich sächsische Juristen an, daß die Ehescheidungsstrafe nicht eine Privatstrafe, sondern eine Entschädigung für das durch die Ehescheidung beseitigte eheliche Erbrecht sei. Namentlich stellte Leyser, Medit. sp. 579 Med. 2. 3. 4 den Satz auf die Privatstrafe des römischen Rechts finde nur Anwendung da, wo das römische Recht unverändert gelte, in Rechtsgebieten dagegen, in denen den Ehegatten ein statutarisches Erbrecht zukomme, müsse der schuldige Ehegatte als verstorben angesehen werden, und der unschuldige Ehegatte alles das erhalten, was er im Falle des Todes des anderen Ehegatten erhalten haben würde Ortloff, Abhandlungen II. 40. 58, 15; Erk. München 3/3 68 Bl. XXXIII. 200. Daß sich diese Auffassung aus den Bestimmungen des römischen Rechts nicht begründen läßt, ist zweifellos s. Hasse, Beitrag 119; Ortloff, Abhandlungen II. 40; aber sie wirkt noch nach, nicht nur in Rechtsgebieten des gemeinen Rechts unten Note 15. 26. 30, sondern auch als Grundlage der Bestimmungen des Preußischen Landrechts unten Note 41 f. und des französischen Rechts unten Note 66 f. Dagegen hat das Oesterreichische Recht den römisch=canonischen Standpunkt beibehalten unten Note 74. In Deutschland ist durch die Bestimmungen des D. Str.G.B. Art. 172 die Anwendbarkeit der Ehescheidungsstrafen nicht ausgeschlossen Mandry, Inhalt § 117, 14.

[2] Vgl. Hasse, Beitrag zur Revision 119 f.; Ortloff in Juristische Abhandlungen II. 1—82; Windscheid § 510; Runde, E.R. § 101; Roth, Bayr. C.R. § 68. Die Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Ehescheidungsstrafen wie sie auf der Basis des römischen Rechts durch das canonische Recht ausgebildet wurden, war früher nicht unbestritten s. Glück, Comment. XXVII. 47, ist aber für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts jetzt allgemein anerkannt. Wo nicht durch Landesgesetze der Standpunkt der Entschädigung für Entgang des Erbrechts recipirt ist unten Note 15. 26. 31. 32 ist der Gesichtspunkt der Privatstrafe des römisch-canonischen Rechts maaßgebend, und der Verlust des Vermögensviertels als allgemein anwendbar da anzusehen, wo eine Dosbestellung mit der betreffenden Güterordnung nicht vereinbar ist Ortloff, Abhandlungen II. 44. 45. 48. Für das Recht des Jütisch Low stellt dagegen die Anwendbarkeit in Abrede Stemann, Güterrecht 191.

[3] Das jetzt geltende gemeine Recht hat die Bestimmungen des neuesten römischen Rechts in Nov. 117. c. 8. 9 zur Grundlage was die Bemessung der Strafe betrifft, dagegen ist die Anwendung auf die einzelnen Scheidungsgründe durch das canonische Recht bestimmt, dessen Vorschriften gemeinrechtlich an die Stelle derjenigen des römischen Rechts getreten sind Ortloff, Abhandlungen II.

dige Theil [5] an den Unschuldigen die Frau die Dos, der Mann die Eheschenkung oder was er sonst herauszugeben hat [6], und wenn solche nicht bestellt sind, ein Viertel des Vermögens [7], wobei bei bekindeter Ehe das Eigenthum der Vermögensstrafe an die Kinder fällt, und der überlebende Ehegatte nur lebenslänglichen Nieß=

---

27. Ueber diese Vorschriften des canonischen Rechts vgl. Ortloff, Abhandlungen II. 8 f.

[4] Gemeinrechtlich gilt dieß nur für die separatio perpetua des römischen Rechts unten Note 5. Abweichend davon finden nach Bayr. L.R. I. 6. 42. Nr. 4 die Ehescheidungsstrafen bei Trennung auf unbestimmte Zeit Anwendung im Fall des Ehebruchs Erk. 22/5 75 Sammlung V. 151; 26/11 79 Bl. XLIV. 48.

[5] Nach römischem Recht war die Privationsstrafe bestimmt bei Scheidung wegen Ehebruchs und einiger diesem gleich gestellten Fälle s. Ortloff Abhandlungen II. 2; nach canonischem Recht dagegen wurden die Privationsstrafen auf alle Fälle der separatio perpetua ausgedehnt Ortloff, Abhandlungen II. 19, und es ist dieß in unser gemeines Recht übergegangen Ortloff, Abhandlungen II. 28. In unserer Praxis sind daher die Privationsstrafen fast durchgängig für alle Fälle der Ehescheidung als anwendbar erklärt und nicht auf bestimmte Scheidungsgründe beschränkt Erk. Celle 20/9 73 Sf. XXIX. 35; Berlin 12/4 77 Sf. XXXIII. 311; Kurhessen Strippelmann, Ehesch.R. § 67—70; Bayern Bayr. L.R. I. 6. 43; Erk. München 22/5 75 Sammlung V. 151; Württemberg Lang, Personenrecht § 73, 2—5; Darmstadt Erk. 18/9 29 Sf. XXV. 135; Mecklenburg Erk. Rostock 20/6 61 Sf. XVII. 253; Bremen Post, S.G. § 36, 7. Für das gemeine Sachsenrecht nehmen manche Beschränkung der Privationsstrafe auf den Fall der Scheidung wegen Ehebruchs an Haubold, P.R. § 82 b, Liebe, Vermögensverlust S. 21, was aber der Begründung entbehrt Ortloff, Abhandlungen II. 32, 7. Wäre diese Ansicht richtig, so würde die Privationsstrafe als durch die neue Strafgesetzgebung beseitigt anzusehen sein Mandry, Inhalt 183, 19. Sind beide Theile schuldig, so fallen die Strafen weg Glück, Comment. XXVII. 60; ebenso sind sie unanwendbar bei Scheidung durch landesherrliche Gnade Erk. Wolfenbüttel 26/6 57. Z. Br. VII. 441.

[6] Nov. 117. c. 8 § 2 c. 9 pr.; Ortloff, Abhandlungen II. 18, 37. Der Verlust tritt auch ein, wenn die Dos nur versprochen war Erk. Jena 1838 Sf. I. 74; Ortloff, Abhandlungen II. 70, 2.

[7] l. 11 § 1 Cod. 5. 17. Der schuldige Ehegatte ist verbunden ein Inventar vorzulegen Erk. Jena 1845 Sf. III. 68; Celle 31/1 71 Sf. XXV. 134. Nach Nov. 117 c. 8 § 2 und c. 9 § 4. 5 soll in den dort specialisirten Fällen Erhöhung der Strafe um ein Drittel eintreten. Daß diese Steigerung bei uns überhaupt praktisches Recht geworden sei, wurde schon früher bezweifelt Ortloff, Abhandlungen II. 36, 1; Erk. Jena 5/8 64 Sf. XVIII. 259, und es läßt sich wie Ortloff, Abhandlungen II. 36, 1 anführt, ein Fall der Anwendung in Deutschland nicht nachweisen. Jedenfalls wäre die Anwendbarkeit durch das neue Strafrecht ausgeschlossen Mandry, Inhalt 183, 19.

brauch daran hat [8]. Der Anspruch, der klageweise besonders verfolgt werden muß [9] ist höchstpersönlich und geht nicht auf die Erben über [10].

Diese Grundsätze kommen unverändert zur Anwendung nur da wo für die geschiedene Ehe die Güterordnung des Dotalrechts galt [11], entweder als gesetzliches Güterrecht [12] oder auf Grund vertragsmäßiger Einführung [13]. In allen übrigen Rechtsgebieten des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets ist direkte Anwendung der angeführten gemeinrechtlichen Bestimmungen nicht möglich, sondern nur in der Art, daß entweder die Vermögensstrafen des römischen Rechts dem Betrag nach zwar aufrecht erhalten sind, aber zur Anwendung die vorgängige Auseinandersetzung des während der Ehe vereinigten Vermögens voraussetzen, oder in der Art, daß der Inhalt der Vermögensstrafen in seiner Anwendung auf die einzelne Güterordnung selbstständig gestaltet ist. Dieß findet in den einzelnen Rechtsgebieten in folgender Weise Anwendung:

I. Allgemeine Gütergemeinschaft [14]. Vereinzelt findet sich die Bestimmung, daß die Privationsstrafe des schuldigen Ehegatten in dem Verlust seines Antheils an dem gemeinsamen Vermögen besteht [15]. In den übrigen Rechtsgebieten setzt die Anwendung der Privationsstrafe Abtheilung des gemeinsamen Vermögens voraus, wobei die Strafe aus dem den schuldigen Ehe-

---

[8] l. 8 § 7. l. 11 § 1. Cod. 5. 17; Nov. 117 c. 8. 9; Windscheid § 510, 8.

[9] Roth, Kurheff. P.R. § 100, 35; Ortloff, Abhandlungen II. 71, 10; Erk. Cassel 30/5 35 Pfeiffer, Pr.A. VIII. 448; Wolfenbüttel 25/2 60 Z. Br. VIII. 6; Jena 29/9 66 Bl. f. Thür. XVI. 325.

[10] Strippelmann, Ehescheidungsrecht 322; Ortloff, Abhandlungen II. 77; Erk. Darmstadt 29/1 47. A. f. Pr. R.W. IX. 457; Celle 3/7 55 Sf. X. 57.

[11] Ortloff, Abh. II. 38.

[12] Vgl. oben § 95.

[13] Dieß war z. B. in dem Rechtsgebiet des gemeinen Sachsenrechts anerkannt Ortloff, Abh. II. 53.

[14] Vgl. Sundheim de effectu divortii quoad bona inter conjuges communia 1790; Mittermair, P.R. § 406. IV.; Runde, E.R. § 101; Roth, Bayr. C.R. § 68.

[15] Fulda Gößmann, G.G. § 66; Bremen Post, S.G. § 36; Hohenlohe L.R. I. 8. 11 und Lindau St. Weber IV. 714 bei beerbter Ehe, während bei unbeerbter Ehe Auflösung in die ursprünglichen Bestandtheile eintritt Roth, Bayr. C.R. § 68, 8. Es ist dieß eine Anwendung der oben Note 1 erörterten Auffassung der Privationsstrafe als Ersatz des Erbrechts.

gatten treffenden Antheil entrichtet wird [16]. Bezüglich des der Abtheilung zu Grund zu legenden Princips stehen sich zwei Meinungen gegenüber, die eine dahin gehend, daß das gemeinsame Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile zerlegt werde, so daß jeder Ehegatte sein eingebrachtes und ererbtes Vermögen zurückerhalte und nur der Ueberschuß zur Theilung komme [17], die andere, daß die Abtheilung wie bei Auflösung der Ehe durch Tod stattfinde [18].

Daß die für die erstere Meinung angeführten Gründe nicht maßgebend seien, wird jetzt allgemein zugegeben [19], und es entspricht der Auffassung in der Mehrzahl unserer Statuten [20] und in der Praxis [21], daß für die Abtheilung die bei der Abtheilung in Folge Auflösung der Ehe durch den Tod geltenden Grundsätze analoge Anwendung finden. Einzelne Statuten lassen dem unschuldigen Ehegatten die Wahl zwischen Auflösung des Vermögens

---

[16] Ortloff in Abhandlungen II. 45.

[17] Dieser Ansicht sind: Hasse, Beitrag 119 f.; Eichhorn, P.R. § 310; Walter, P.R. § 216; Ortloff in Abh. II. 47. Sie ist im Preußischen Landrecht recipirt unten Note 58.

[18] Dieser Ansicht sind: Sundheim de effectu p. 18; Runde, E.R. § 101; Mittermair, P.R. § 406, 15.

[19] c. 10 X. de consuetudine (1. 4) auf das sich Eichhorn § 310 a beruft bezieht sich nicht auf die Abtheilung des gemeinsamen Vermögens, sondern auf die statutarische Portion Mittermair, P.R. § 406, 16; Runde, E.R. § 101 d. Der von Hasse, Beitrag 119 und Ortloff Abhandlungen II. 47 aus dem Gesammteigenthum der Ehegatten geschöpfte Grund ist mit diesem hinfällig vgl. oben § 102. Mit Recht heben dagegen Mittermair, P.R. § 406, 15 und Runde, E.R. § 101 c. hervor, daß die Auflösung der Ehe nur ex nunc wirke wie dieß bei dem vertragsmäßigen Güterrecht auch allgemein anerkannt ist oben § 93, 58.

[20] Schleswigholstein Land- und Marschrecht Erk. Kiel 8/6 77 Anz. 77. 202; Berlin 20/2 77 Anz. 78, 66; Hannover Osnabrück Peterssen 237 f.; Hildesheim Harbeck 115; Altelaud Hinüber Z. VII. 340; Wursten Erk. Celle 14/4 53 N. H.M. VIII. 180; Bayern Fränkische L.G.O. XXXI. 16 Schelhaß, Darstellung § 51, 5 Bl. f. R.A. XXXII. 289; Castell L.V. 121. 124; Öttingen V. 13/7 1767 Arnold 1. 626; Erbach Beck 232; Mecklenburg Strelitzische Städte Müller § 30; Sachsen-Meiningen Hildburghausen Liebe, Vermögensverlust 23.

[21] Erk. München 28/3 28 Sf. III. 332; 23/9 67 Bl. E.V. I. 318; 22/5 75 Sammlung V. 151; Celle 12/4 53 Sf. VII. 193; Württemberg Erk. Tafel, Civilrechtssprüche II. 137.

in seine ursprünglichen Bestandtheile und Theilung[22]; singuläre Bestimmungen enthalten die Stadtrechte von Nürnberg[23] und Hamburg[24].

II. Errungenschaftsgemeinschaft. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft werden die Sondergüter beider Eheleute ausgeschieden, das gemeinsame Vermögen wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod getheilt, und die Scheidungsstrafe aus dem Vermögen des schuldigen Ehegatten entrichtet[25]. In einzelnen Statuten ist der Grundsatz der Entschädigung für den Entgang des Erbrechts aufrecht erhalten[26].

---

[22] Bamberg L.R. S. 200 § 18 Roth, Bayr. C.R. § 68, 7; Lippe-Detmold V. 27/3 1786 § 32 Ortloff, Abhandlungen II. 49, 13. Dieß ist die Stellung des Preußischen Landrechts unten Note 41 f.

[23] Nürnberg Ehescheidungsordnung 25/11 1803 Roth, Bayr. C.R. § 68, 9; Ortloff, Abhandlungen II. 49, 12; Erk. 6/5 76 Bl. XLI. 285.

[24] Nach Hamburg St. III. 3. 11 hat der Ehemann die Wahl, ob er der schuldigen Ehefrau ihr Eingebrachtes herausgeben oder unter Einbehaltung desselben sie lebenslänglich alimentiren wolle. Der schuldige Ehemann hat der unschuldigen Ehefrau ihr eingebrachtes und ererbtes Vermögen herauszugeben Baumeister, P.R. § 83, 38. 41; Ortloff, Abh. II. 50.

[25] Ortloff, Abhandlungen II. 44; Roth, Kurhess. P.R. § 114, 33; Roth, Bayr. C.R. § 68, 3; Kurz, Mainzer Recht 82; Schmitthenner, C.R. § 53. Die ältere Ansicht nahm auf Grund von c. 10 X. de consuet. (1. 4) an, daß der schuldige Theil seinen Antheil an der Errungenschaft verliere; das Irrthümliche dieser Auffassung ist jetzt allgemein anerkannt s. die Ausführung bei Glück, Comment. XXVII. 95, 88; Roth, Kurhess. P.R. § 114, 33; Erk. München 28/3 28 Sf. III. 332; Erk. Darmstadt 1832 A. f. P. R.W. *X. 188. Die Abtheilung in der oben angeführten Weise ist angenommen Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 114, 33; Nassau Bertram, F.R. § 232; Bayern Mainz Kurz, Mainzer Recht 82; Castell L.V. § 218; Schweinfurt Erk. München 29/11 54 Bl. XXI. 61; Württemberg Lang, Personenrecht § 72, 7. § 73, 17; Coburg Liebe, Vermögensverlust 23.

[26] Nach Ulm Straf Offenbarer Laster V. erhält bei unbeerbter Ehe der unschuldige Theil die ganze Errungenschaft und einen Theil des Sondergutes des schuldigen; bei beerbter Ehe verliert der schuldige Theil sein ganzes Vermögen an den unschuldigen Ehegatten und die Kinder (Escherich) Darstellung 88. In Augsburg und Memmingen galten früher die gleichen Grundsätze, sind aber nicht mehr in Uebung Müller, Darstellung S. 22. Nach Frankfurt Reform V. 6. 2 verliert der schuldige Ehegatte Mitgift oder Widerlage und seinen Antheil an der Errungenschaft Souchay, Anm. 991. Nach Henneberg, L.O. III. 2. 3. § 7. 8 behält der Ehemann den lebenslänglichen Nießbrauch des Gutes der schuldigen Frau; der schuldige Ehemann giebt das Frauengut

III. Verwaltungsgemeinschaft. Die Anwendbarkeit der Grundsätze des römisch-canonischen Rechts war im Gebiet des sächsischen Rechts ursprünglich nicht unbeanstandet [27], wurde jedoch im Lauf des 16. Jahrhunderts im Princip anerkannt [28]. Durch die Gesetzgebung wurde jedoch eine wesentliche Umgestaltung in soferne herbeigeführt, als in dem Gebiet des gemeinen Sachsenrechts der Inhalt der Privationsstrafe seines Charakters als Privatstrafe entkleidet und als Entschädigung für den Entgang des Erbrechts aufgefaßt wurde [29]. Diese Entwicklung beschränkte sich jedoch auf das Rechtsgebiet des gemeinen sächsischen Rechts, während in den andern Rechtsgebieten der Verwaltungsgemeinschaft theilweise andere Grundsätze maßgebend wurden. Wir müssen daher diese beiden Richtungen unterscheiden:

1. Rechtsgebiet des gemeinen Sachsenrechts. Nach gemeinem sächsischem Recht verliert bei Ehescheidung die schuldige Ehefrau ihr bewegliches Dotal- und Paraphernalvermögen an den Ehemann; der schuldige Ehemann muß der Ehefrau nach ihrer Wahl ihr eingebrachtes Vermögen oder die statutarische Portion wie bei Auflösung der Ehe herausgeben [30].

---

heraus und ist unter Umständen zur Alimentation der Ehefrau verbunden. Ortloff, Abh. II. 52. Nach Bayrischem Landrecht I. 6. 43 wird der schuldige Theil in Ansehung des anderen pro mortuo gehalten. Der unschuldige Ehegatte erhält außer seinem Vermögen und der Hälfte der Errungenschaft einen Kindstheil, und in Ermanglung von Kindern 1/4 des Vermögens des Schuldigen. Der Ehemann behält Verwaltung und Nutznießung des Vermögens der schuldigen Ehefrau, muß sie aber im Bedürfnißfall alimentiren (Escherich) Darstellung 87, 3; Ortloff, Abhandlungen II. 67; die unschuldige Ehefrau erhält außerdem das durch Ehevertrag ihr Zugewendete, was sich aber auf einen Erbvertrag nicht anwenden läßt Erk. 19/5 68 Bl. XXXIII. 200; 4/5 78 Bl. XLIII. 218. Ueber die Stellung des Bayrischen Landrechts vgl. Erk. 3/3 68 Bl. XXXIII. 200.

[27] Ortloff, Abhandlungen II. 20. Es bezog sich darauf der von Johann Klenkok veranlaßte Streit, der zu dem päpstlichen Verbot des Sachsenspiegels führte. Vgl. Stobbe, R.Qu. I. 372—374.

[28] Ortloff, Abhandlungen II. 24. Vgl. Liebe, Vermögensverlust des schuldigen Ehegatten nach sächsischem Recht 1840.

[29] Ortloff, Abhandlungen II. 56; Liebe, Vermögensverlust 19; vgl. oben Note 1.

[30] Const. 26 P. III. Const. 26 P. IV. Haubold § 82; Heimbach, P.R. § 105; Ortloff in Abhandlungen II. 59; Liebe, Vermögensverlust 15.

Diese Bestimmungen kommen jedoch unverändert nur in dem kleineren Theil des früheren Rechtsgebiets zur Anwendung [31]; in den anderen ist in Folge der Beseitigung des Mobiliarerbrechts des Ehemannes und Einführung eines gegenseitigen Erbrechts der Ehegatten theils Verlust der Erbquote so weit sie die Natur des Pflichttheils hat, an die Stelle getreten [32], theils ist das Verhältniß selbstständig geregelt [33].

---

[31] Dahin gehören die sächsischen Theile von Meiningen und Lauenburg oben § 144, 58. In Anhalt wird nach Anhang zu den revidirten Erläuterungen c. VIII. § 9 die durch Ges. 1/7 1864 Nr. 26 durch Ausdehnung auf Anhalt-Bernburg allgemeines Landesgesetz für Anhalt geworden sind, dem unschuldigen Ehegatten dasjenige zuerkannt, was er durch Erbvertrag oder als gesetzlicher Erbe erhalten hatte. Es erhält daher der unschuldige Ehemann das gesammte Mobiliarvermögen der schuldigen Frau, die unschuldige Ehefrau erhält bei unbeerbter Ehe die statutarische Portion, während sie bei beerbter Ehe das Wahlrecht zwischen der Rückgabe des Eingebrachten und der statutarischen Portion hat oben § 144, 22.

[32] Nach Weimar Ges. 6/4 1833 § 82 und damit übereinstimmend Reuß Ä. L. Ges. 22/1 1841 § 81 besteht der Pflichttheil der Ehegatten in der Hälfte der Erbquote; ebenso Reuß J. L. Ges. 10/2 1853 § 80. Ueber die Erbquoten nach diesen Gesetzen vgl. oben § 143, 44. 45. Daß der in solcher Weise bestimmte Pflichttheil in diesen Rechtsgebieten an die Stelle der im gemeinen Sachsenrecht bestimmten Scheidungsstrafe getreten sei, wird jetzt allgemein angenommen Liebe, Vermögensverlust S. 36; Ortloff, Abhandlungen II. 61; Erk. Jena 2/6 1842 Hellfeld, Entscheidungen 200; Erk. Jena 1855 Ortloff, Abhandlungen II. 62, 26. Das gleiche wird für Schwarzburg-Rudolstadt angenommen, wo nach Succ.O. 1769 Art. 15—19 der Pflichttheil nur in dem lebenslänglichen Nießbrauch an dem Vermögen des anderen Ehegatten besteht, welcher demnach an die Stelle der Privationsstrafe des gemeinen sächsischen Rechts getreten ist Erk. Jena 14/2 79 Bl. f. Thür. XXVI. 217.

[33] Nach Sachsen-Altenburg Eheordnung 13/5 1837 § 273—280 hat der unschuldige Theil im Bedürfnißfall Anspruch auf Unterhalt und auf ein Viertel des Vermögens des Schuldigen, dessen Proprietät den Kindern zufällt. Das Viertel kann wenn dem Schuldigen Veranlassung zu dem Fehltritt gegeben war um 1/4 bis 1/2 gemindert werden Liebe, Vermögensverlust 55, Ortloff, Abhandlungen II. 64. Die Gesetze von Gotha und Sondershausen schließen sich im Princip dem Preußischen Recht an. Nach Gotha Ehegesetz 15/8 1834 § 162—169 hat der schuldige Ehegatte eine Vermögensstrafe zu entrichten, die bei groben Vergehungen 1/4 bei minder groben Vergehungen 1/6 seines Vermögens beträgt; die unschuldige Ehefrau kann außerdem im Bedürfnißfall Alimente ansprechen Ortloff, Abhandlung II. 63. Nach Schwarzburg-Sondershausen Ehescheidungsgesetz 30/8 1845 § 28—34 beträgt die Vermögensstrafe des schuldigen Theils bei groben Vergehungen 1/4 bei minder groben Ver-

2. In den übrigen Rechtsgebieten der Verwaltungsgemeinschaft des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets kommt die Vermögensstrafe des römisch-canonischen Rechts in der Art in Anwendung, daß sie in dem vierten Theil des Vermögens des schuldigen Ehegatten besteht, wie sich dieses aus der Abtheilung herausstellt. Die Abtheilung erfolgt durch Absonderung des der Verwaltung des Ehemanns unterstellten Vermögens der Ehefrau. Dieß findet Anwendung in Holstein im Gebiet des Sachsenrechts [34], nach der Schaumburger P.O. in Hessen und Schaumburg [35], in Oldenburg [36], Stadt Schwerin [37], Schauenburg-Holstein [38], Stadt Lübeck [39] und F. Lübeck [40].

---

gehungen 1/6 seines Vermögens, wobei die unschuldige Ehefrau die Wahl zwischen der Vermögensstrafe und lebenslänglichem Unterhalt hat Ortloff, Abhandlungen II. 65.

[34] In Holstein war es nicht unbestritten ob die Vermögensstrafen des römisch-canonischen Rechts anwendbar seien s. Paulsen § 160. Für die Anwendbarkeit hatte sich schon Falck, H.B. IV. § 80, 25 ausgesprochen, und es ist dieß neuerdings in der Praxis anerkannt Erk. Kiel Anz. 1877. 148. Behufs der Ausscheidung wird das Vermögen der Ehefrau ausgesondert Erk. Glückstadt 11/10 1836 Anz. 1837. 7, und die Vermögensstrafe aus dem Vermögen des schuldigen Ehegatten entrichtet.

[35] Roth, Kurhess. P.R. § 116, 4.

[36] Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 12 spricht aus, daß mit Auflösung der Ehe durch Scheidung das Recht des Ehemannes an dem Vermögen der Frau beendet sei. Da eine Aufhebung der Privationsstrafen nicht ausgesprochen ist, so müssen sie auf Grund der subsidiären Geltung des gemeinen Rechts als anwendbar angesehen werden.

[37] Vgl. oben § 146, 17. Für Ausscheidung des Frauenvermögens im Fall der Ehescheidung bei unbeerbter Ehe erklärt sich Erk. Rostock 24/9 1860 Budde IV. 240. Damit ist das Verhältniß im Princip entschieden.

[38] Vgl. oben § 146, 14. Ob das nach dieser Güterordnung dem überlebenden Ehegatten zustehende Wahlrecht zwischen Aussonderung des Frauengutes und Halbtheilung auch bei Ehescheidung für den unschuldigen Theil gegeben sei ist bestritten; dafür O.G.Erk. 29/3 1824 und Erk. Altona 2/6 1870 bei Fischer-Benzon, E.R. 127. An sich ließe sich die Erhaltung des Wahlrechts von dem Standpunkt den das gemeine sächsische Recht einnimmt, wohl rechtfertigen s. oben Note 30; mir scheinen aber die von Fischer-Benzon, E.R. 128 dagegen angeführten Gründe entscheidend, da bei dem Mangel einer positiven Bestimmung für das Schauenburgische Recht, für welches das gemeine Sachsenrecht nicht subsidiäres Recht ist, die Natur der gemeinrechtlichen Privationsstrafe als Privatstrafe vorausgesetzt werden muß.

[39] Das Statut selbst enthält keine Bestimmungen, und es war deßhalb

II. Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts [41]

Mit der Ehescheidung entsteht für die Ehegatten die Verpflichtung zur Absonderung und wenn die Ehescheidung nach dem Scheidungserkenntniß durch die Schuld des einen Theils veranlaßt ist auf Abfindung des unschuldigen Theils durch den schuldigen. Die Absonderung ist für die einzelnen Güterordnungen besonders geregelt [42]. Aus dem hiernach ausgesonderten Vermögen des schuldigen Ehegatten wird der unschuldige abgefunden [43].

---

früher bestritten, in welcher Weise die Ehescheidung auf die Güterverhältnisse einwirke. Früher wurde vielfach die Ansicht vertreten, daß für das Lübische Recht der Gesichtspunkt der Entschädigung für Entgang des Erbrechts maaßgebend sei Bornemann, Rechtsfälle 157 Nr. 2, wonach der unschuldige Ehegatte bei unbeerbter Ehe die statutarische Portion bei beerbter Ehe das ganze gemeinschaftliche Vermögen zu erhalten hatte, indem hier die den schuldigen Theil treffende Vermögenshälfte als statutarische Portion angesehen wurde Stein, Abhandlungen I. § 132. In den meisten Rechtsgebieten hat sich indessen die Praxis dahin festgestellt, daß bei Ehescheidung das Vermögen der Ehegatten ausgeschieden und wenn keine Dos und Widerlage bestellt ist, dem schuldigen Theil die Vermögensstrafe von 1/4 des Vermögens auferlegt wird. Es gilt dieß vor allem von Lübeck selbst nach der von Hach, Beiträge (1801) 36 f. und 54 f. und Plitt, E.R. 31, 46 bezeugten Praxis, dann für Holstein Erk. Glückstadt 20/4 63 Anz. 1863. 247 und Mecklenburg Erk. Rostock 7/5 55 Budde II. 249 was auch für die Stadtrechte von Rostock und Wismar analog anwendbar ist. Dagegen kommt in den Städten Lübischen Rechts in Alt- Vor- und Hinterpommern das Preußische Landrecht als subsidiäres Recht zur Anwendung Wilmowski § 91; vgl. unten Note 58 f.

[40] Für dieses ist bestimmend die bei Hach, Beiträge 35 f. mitgetheilte Praxis des Lübecker Consistoriums aus dem vorigen Jahrhundert.

[41] Pr. L.R. II. 1. 743–834; Bornemann, System V. 216; Förster, Pr. P.R. § 215; Dernburg, P. P.R. III. § 20. 40. Diese Bestimmungen kommen auch in der Mark Brandenburg zur Anwendung Scholz, Prov.R. II. 41, in Preußen also in dem ganzen Gebiet des Preußischen Landrechts. Ebenso müssen sie in dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts in Bayern Anwendung finden; s. gegen die Ausführung von Bayerlein, Bl. f. R.A. XLIV. 33 f. unten Note 60.

[42] Ueber das Verfahren vgl. Gad, über die Behandlung der Vermögensauseinandersetzung geschiedener Ehegatten in Gruchot IV. 36—46. Die Absonderung erfolgt wenn sie nicht bei Gelegenheit des Scheidungsprocesses durch gütliche Einigung hergestellt wird in einem Separatverfahren Pr. L.R. II. 1. 743; Bornemann, System V. 218, 2.

[43] Pr. L.R. II. 1. 783. Das Preußische Landrecht steht auf dem oben Note 1 erörterten Standpunkt der erbrechtlichen Entschädigung Ortloff, Ab-

Der Anspruch auf Absonderung ist vererblich, wenn der Erblasser nach fruchtlos angestelltem Sühneversuch verstorben ist [44]. Der Anspruch auf Abfindung, welcher in Verbindung mit der Scheidungsklage oder gesondert verfolgt werden kann, ist nicht vererblich [45]. Hat der für schuldig erklärte Theil kein Vermögen aus dem die Abfindung bestritten werden könnte, so kann auf Freiheitsstrafe angetragen werden [46]. Die Absonderung und Abfindung richtet sich für die einzelnen Güterordnungen nach folgenden Grundsätzen:

I. Verwaltungsgemeinschaft. Lebten die Ehegatten in der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft, so gilt der Nießbrauch des Ehemannes mit dem Tag des Scheidungserkenntnisses als beendet [47]. Ist kein Theil für den überwiegend schuldigen erklärt, so wird die Absonderung wie bei Trennung der Ehe durch den Tod vollzogen, doch fällt die dem überlebenden Ehegatten vorbehaltene Wahl [48] weg, und die Frau nimmt die ihr zukommenden Vermögensstücke selbst zurück; jeder Theil behält seine Geschenke, die Hochzeitsgeschenke werden als gemeinschaftlich angesehen [49]. Der von einem Dritten bestellte Erbschatz fällt an die Kinder mit Nießbrauch der beiden Ehegatten; sind keine Kinder vorhanden, so kann der noch lebende Besteller über den Erbschatz verfügen, außerdem derselbe den Ehegatten zu Eigenthum zufällt, wenn er nicht zu Gunsten des einen Ehegatten bestellt war, der dann Eigenthümer wird, während der andere Ehegatte den Nießbrauch an der Hälfte erhält [50]. Ist ein Theil für den schuldigen erklärt, so erfolgt die Absonderung ebenso wie im Fall des Todes. Der unschuldige Ehegatte genießt alle Begünstigungen, welche das Gesetz dem überlebenden Ehegatten beilegt, insbesondere das Wahlrecht, wobei jedoch die Taxe gerichtlich erhoben wird. Der unschuldige

---

handlungen II. 68. Die Abfindung kann nicht gleich von vorneherein durch Vertrag regulirt werden, nur der schon existente Anspruch unterliegt vertragsmäßiger Regelung Pr. L.R. II. 1. 824—826; Förster, P. P.R. § 215, 39. 40.

[44] Pr. L.R. II. 1. 827; Förster, P. P.R. § 215, 23.

[45] Die Abfindung kann von den Erben nur gefordert werden, wenn sie ihrem Erblasser bereits zuerkannt war Pr. L.R. II. 830.

[46] Pr. L.R. II. 1. 823; Förster, P. P.R. § 215, 45.

[47] Pr. L.R. II. 1. 769.

[48] Vgl. oben § 143, 30. 32.

[49] Pr. L.B. II. 1. 751—754.

[50] Pr. L.R. II. 1. 761—765.

Theil behält die empfangenen Brautgeschenke und kann die gegebenen, sowie die während der Ehe gemachten Schenkungen wegen Undankbarkeit zurückfordern. Die zur Hochzeit oder während der Ehe von einem Dritten gemachten Schenkungen werden als gemeinschaftlich angesehen [51]. Der unschuldige Mann behält die versprochene Morgengabe und kann die gegebene von dem Vermögen der Frau abziehen [52]. Ist ein von einem Dritten bestellter Erbschatz vorhanden, so behält der unschuldige Theil den Nießbrauch, während das Eigenthum jedem der Ehegatten zur Hälfte zufällt. Sind keine Kinder vorhanden, so kann der noch lebende Besteller ihn zurücknehmen, außerdem das Eigenthum jedem der Ehegatten zur Hälfte zufällt. War er zu Gunsten des schuldigen Theils bestellt, so können die Erben des Bestellers das Eigenthum zurückfordern, und der unschuldige Ehegatte behält nur lebenslänglichen Nießbrauch daran [53]. Der schuldige Theil hat den unschuldigen wegen der künftigen Erbfolge aus seinem Vermögen abzufinden. Erfolgt die Ehescheidung wegen grober Vergehungen, so erhält der unschuldige Theil $^1/_4$, außerdem $^1/_6$ des Vermögens des schuldigen [54]. Ist die Erbfolge durch Verträge bestimmt, so erhält der unschuldige Theil in der Regel die darin bestimmten Zuwendungen; sind diese größer als die gesetzlichen Ansprüche, so erhält er sie nur, wenn keine Kinder vorhanden sind, und nur soweit sie die Hälfte der Substanz oder des Nießbrauchs des Vermögens des schuldigen Theils nicht überschreiten [55]. Statt der Abfindung kann die unschuldige Frau standesmäßige Verpflegung bis an ihren Tod aus den Mitteln des schuldigen Mannes fordern [56]. Das gleiche Recht hat der unschuldige Ehemann nur wenn er wegen Alters, Krankheit oder anderer Unglücksfälle sich seinen Unterhalt zu verdienen nicht im Stand ist [57].

---

[51] Pr. L.R. II. 1. 767. 768. 773. 775. 776.

[52] Pr. L.R. II. 1. 774.

[53] Pr. L.R. II. 1. 778—782.

[54] Pr. L.R. II. 1. 783—786; über das Verfahren vgl. Pr. L.R. II. 1. 787—791.

[55] Pr. L.R. II. 1. 792—797.

[56] Pr. L.R. II. 1. 798. Ueber die Berechnung vgl. Pr. L.R. II. 1. 799—808.

[57] Pr. L.R. II. 1. 809.

II. Allgemeine Gütergemeinschaft. Lebten die Ehegatten in der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft und ist kein Theil als der überwiegend schuldige erklärt, so nimmt jeder Ehegatte sein in die Ehe gebrachtes oder während derselben durch Erbschaften, Vermächtnisse, Geschenke oder bloße Glücksfälle erlangtes Vermögen zurück und das übrige wird unter beiden Eheleuten gleich getheilt, wobei als gemeinschaftlich angesehen wird, was nicht nachweislich von einem der Eheleute in die Ehe gebracht ist [58]. Ist der eine Theil für den schuldigen erklärt, so hat der unschuldige die Wahl, ob er die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens mit dem Voraus an Kleidern, Betten und Wäsche fordern oder Absonderung der Güter beantragen will [59]. In dem letzteren Fall erfolgt die Berechnung der Vermögensstrafe wie bei der Verwaltungsgemeinschaft [60].

III. Errungenschaftsgemeinschaft. Lebten die Ehegatten in der Güterordnung der Errungenschaftsgemeinschaft, so erfolgt die Absonderung wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod [61], und die Berichtigung der Vermögensstrafe erfolgt aus dem den Schuldigen treffenden Antheil nach den bei der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft geltenden Grundsätzen [62].

III. Rechtsgebiet des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das Sächsische B. G.B. hat die Privationsstrafen vollständig

---

[58] Pr. L.R. II. 1. 755. 756.

[59] Pr. L.R. II. I. 811. 814. 815. Ueber die Aussonderung vgl. Erk. München 29/11 75 Sammlung V. 298.

[60] Pr. L.R. II. 1. 812. 813. Ueber das bei der Absonderung zu beobachtende Verfahren vgl. Pr. L.R. II. 1. 755—758. 817—820 Förster, P. P.R. § 215, 37; Dernburg, P. P.R. III. § 40. Die Bestimmungen des Preußischen Landrechts über die Auseinandersetzung bei Ehescheidung finden auch in Bayreuth Anwendung, da das dortige Provincialrecht keine darauf bezüglichen Bestimmungen enthält, demnach die Vorschriften des subsidiär geltenden Preußischen Landrechts in Anwendung zu bringen sind. A. M. Bayerlein in dem Aufsatz: Eheliche Gütergemeinschaft nach Bayreuther Provincialrecht Bl. XLIV. 432. S. dagegen meine Ausführung in: Bayrisches Civilrecht (zweite Auflage) § 87, 36.

[61] Pr. L.R. II. 1. 821. Die in Ansbach geltende V. 6/5 1779 Arnold I. 82 stimmt damit überein, so daß die Anwendbarkeit der Grundsätze des Preußischen Landrechts hier keinem Zweifel unterliegt Erk. A.G. Ansbach 13/10 52 Z. A.B. III. 253.

[62] Pr. L.R. II. 1. 822.

beseitigt [63]. Hiernach erfolgt die Auseinandersetzung durch Ausscheidung des Vermögens beider Eheleute wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod [64]. Nur der unschuldige und der wegen Geisteskrankheit geschiedene Ehegatte hat, wenn er sich nicht standesgemäß zu unterhalten vermag, einen richterlich zu normirenden Alimentationsanspruch [65].

IV. Rechtsgebiet des Französischen Rechts [66].

Das Französische Recht hat nicht besondere Scheidungsstrafen bestimmt, sondern das Verhältniß in folgender Weise geregelt:

1. Bei Ehescheidung tritt Auseinandersetzung des Vermögens wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod ein [67]. Im Fall der Ehescheidung aus den im Gesetz bestimmten Gründen verliert der schuldige Theil alle Vermögensvortheile, welche ihm von dem anderen Theil durch den Heirathsvertrag oder seit Eingehung der Ehe zugewendet wurden [68]. Der unschuldige Theil behält die ihm zugewendeten Vortheile [69] und kann im Fall des Bedürfnisses eine das Drittheil der Einkünfte des schuldigen Ehegatten nicht übersteigende Unterhaltsrente ansprechen [70]. Erfolgt die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung so fällt mit dem Tag der ersten Erklärung das Eigenthum der Hälfte des Vermögens jedes Ehegatten den Kindern zu, wobei Vater und Mutter den Genuß dieser Hälfte nur bis zur Volljährigkeit der Kinder ansprechen können [71].

---

[63] Die Aufhebung erfolgte schon in dem Mandat 31/1 1829 § 93. 94. Haubold, P.R. § 82 i; Liebe, Vermögensverlust 35.

[64] Vgl. oben § 143. Das dem überlebenden Ehegatten zukommende Erbrecht oben § 143, 43 ist bei Ehescheidung nicht gegeben, da es nach B.G.B. § 2055 schon mit Einreichung der Scheidungsklage verloren geht.

[65] Sachsen B.G.B. § 1750. 1751.

[66] Behaghel § 58. 194; Zachariä § 485—487. 515—517.

[67] C. civ. Art. 1441. Nr. 3; Behaghel § 58. I. 1; Zachariä § 485, 2.

[68] C. civ. Art. 299. 1518; Behaghel § 58. II. 2; Zachariä § 486, 2. Nach Baden Ges. 6/3 1845 § 20. Beil. zu R.Bl. Nr. 15 erstreckt sich dieß auch auf die Vermögensvortheile wegen Ungleichheit des Einbringens Behaghel § 58 II. 2.

[69] C. civ. Art. 200. 1518; Behaghel § 58. II. 2; Zachariä § 486, 6.

[70] C. civ. Art. 301; Behaghel § 58 II. 2; Zachariä § 486, 10.

[71] C. civ. Art. 305; Behaghel § 58 II. 3; Zachariä § 487.

2. Bei Trennung von Tisch und Bett tritt Vermögensabsonderung ein [72]. Bestritten ist ob die den schuldigen Theil bei Ehescheidung treffenden Nachtheile auch bei Trennung von Tisch und Bett Anwendung finden [73].

V. Rechtsgebiet des Oesterreichischen Rechts.

Nach dem A. B. G.B. wird bei Trennung der Ehe [74] das Vermögen wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod abgesondert, und es erlischt das Recht auf die Erbfolge [75]. Erfolgt die Trennung durch Urtheil [76], so kann der schuldlose Ehegatte das fordern, was ihm in den Ehepakten für den Fall des Ueberlebens bedungen worden ist, und es bleibt ihm das Recht aus einem Erbvertrag für den Todesfall des andern Ehegatten erhalten; auch hat er Anspruch auf volle Genugthuung [77]. Bei beständiger Scheidung von Tisch und Bett (Scheidung) [78] ist, insoferne dieselbe einverständlich ist [79], die Auseinandersetzung nur durch vertragsmäßige Festsetzung zu bestimmen [80]; ist sie nicht einverständlich, so wird das Vermögen wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod abgesondert. Dem schuldlosen Gatten bleibt die gesetzliche Erbfolge erhalten [81], und er kann Fortsetzung oder Aufhebung der Ehepakten oder nach Umständen angemessenen Unterhalt verlangen [82].

---

[72] C. civ. Art. 311. 1441. Nr. 4, Behaghel § 59. 3 b. Die Gütergemeinschaft geht von selbst in die Güterordnung der Gütersonderung über Zachariä § 494, 4; vgl. oben § 130, 7.

[73] Vgl. Zachariä § 494, 8 und Aubry § 494, 32 die sich dagegen erklären; Behaghel § 59. 3 c entscheidet sich dafür.

[74] Darunter ist die nur für Nichtkatholiken zuläßige Scheidung vom Band verstanden A. B.G.B. § 115. 133; Rittner, E.R. § 45. 46.

[75] A. B.G.B. § 1266.

[76] Wird die Trennung wegen unüberwindlicher Abneigung verwilligt, so erlischt das Recht aus den Ehepakten, und es wird das beiderseitige Vermögen ausgeschieden, ohne daß die Ehegatten gegenseitige Ansprüche geltend machen könnten A. B.G.B. § 1266; Kirchstetter, Commentar 593.

[77] A. B.G.B. § 1266.

[78] Vgl. über diese Rittner, E.R. § 44. Diese wird in dem A. B.G. unter dem Ausdruck „Scheidung" verstanden Kirchstetter, Commentar 595, 4.

[79] Vgl. über diese A. B.G.B. § 103–106; Rittner, E.R. § 44 a.

[80] A. B.G.B. § 105 und 1263; Rittner, E.R. § 44, 8.

[81] A. B.G.B. § 759.

[82] A. B.G.B. § 1264. Diesen Anspruch hat die Ehefrau immer A. B.G.B. § 91, der Ehemann nur im Bedürfnißfall Kirchstetter, Commentar 594.

Ist kein Theil oder jeder Theil schuldig, so kann ein oder der andere Theil verlangen, daß die Ehepakten aufgehoben werden [83]. Bei Scheidung aus beiderseitigem Verschulden kann der Ehemann zur Alimentation der Ehefrau angehalten werden [84].

Titel 5.

Folgen der Wiederverehelichung [1].

§ 150.

Nach römischem Recht unterliegt die Wiederverehelichung eines Ehegatten bestimmten vermögensrechtlichen Nachtheilen dann, wenn aus der früheren Ehe Kinder vorhanden sind [2]. Die Frage, ob diese Bestimmungen jetzt noch praktisch anwendbar seien, ist bestritten [3]. Ganz ausgeschlossen sind sie nach Preußischem Landrecht [4], dem gemeinen sächsischen Recht und den damit zusammenhängenden Landesrechten [5], in Oldenburg [6], Bremen [7], Wismar [8] und nach

---

[83] A.B.G.B. § 1264.

[84] Hofdekret 4/5 1841 Kirchstetter, Commentar 594.

[1] Vgl. Runde, E.R. § 120; Mittermair, P.R. § 413; Maurenbrecher, P.R. § 554; Roth, Kurhess. P.R. § 122.

[2] Vgl. Glück, Commentar XXIV. 113 f.; Windscheid § 511; Sintenis, C.R. § 137; Seuffert, Pandekten § 464.

[3] Gegen die Anwendbarkeit überhaupt erklären sich Böhmer, de juribus conjugum § 27; Silberrad, de poenis secundarum nuptiarum 1757; Maurenbrecher, P.R. § 554; für die Anwendbarkeit Runde, E.R. § 120; Mittermair, P.R. § 413.

[4] In dem Pr. L.R. sind sie durch Nichterwähnung stillschweigend beseitigt. Eine Ausnahme bilden die unten Note 20 aufgeführten Theile des in Bayern gelegenen Rechtsgebiets, Ansbach, Dinkelsbühl und Weißenburg, in welchen sie partikularrechtlich erhalten sind.

[5] Es ist dieß altsächsisches Recht Erk. Jena 1764 Emminghaus, Pandekten 275 Nr. 76; Haubold § 81; Heimbach, P.R. § 104, 1, und in einzelnen Landesgesetzen besonders ausgesprochen: Weimar Ges. 6/4 1833 § 59; Altenburg Ges. 6/4 1841 § 65; Gotha Ges. 2/1 1844 § 52; Reuß Ä. L. Ges. 22/1 1841 § 49; Reuß J. L. Ges. 10/12 1853 § 63; Sondershausen Succ.O. 8/12 1829. § 112. 113; Rudolstadt Succ.O. 1769 Art. 17. 19. In dem Sächsischen B.G.B. sind sie wie im Preußischen Landrecht und Oesterreichischen A. B.G.B. nicht aufgenommen.

Oesterreichischem Recht. In den übrigen Theilen des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets ist keine Veranlassung ihnen die Anwendbarkeit im allgemeinen zu versagen [9]. Aber auch in diesen ist die letztere nicht eine unbeschränkte [10] und dasselbe gilt nach Französischem Recht [11]. Wo die betreffenden Vorschriften zur Anwendung kommen, können sie auch nicht durch Verfügung des vorabsterbenden Ehegatten erlassen werden [12]. Im einzelnen gelten folgende Grundsätze:

I. Gemeinrechtlich verliert der sich wieder verheirathende Ehegatte zu Gunsten der ersteheIichen Kinder unter Beibehaltung des Nießbrauchs das Eigenthum an den lucra nuptialia [13]. Es gehört dahin alles, was er von dem verstorbenen Ehegatten aus rein lukrativem Titel also durch Schenkung oder letztwillige Zuwendung erworben hat [14], nicht aber was ihm aus dem Vermögen

---

[6] Hier sind sie durch Ges. 24/4 1873 Art. 47 beseitigt.

[7] Nach Post, Sammtgut § 55, 1 waren sie hier nie in Uebung.

[8] Hier sind sie durch St. 9/12 1875 § 22 aufgehoben.

[9] Erk. Greifswalde 26/4 1830 Bornemann, R.F. 124; Rostock 30/10 48 und 1/3 77 Budde I. 116. IX. 177. Ausdrücklich anerkannt ist die Anwendbarkeit in den Note 13. 18 und 20 aufgeführten Landesrechten.

[10] Die Anwendbarkeit beschränkt sich auf die Vorschrift der l. 6 pr. Cod. 5. 9 in Württemberg Lang, Personenrecht § 74, 15; Nassau Bertram, F.R. § 230; Schaumburg Roth, Kurhess. P.R. § 122, 5. 9. In Hannover ist die Anwendung auf Meierverhältnisse ausgeschlossen Erk. Celle 1850 St. IX. 43; 2/10 46 H.M. I. 172. Nach Braunschweig V. 30/12 1754 Fredersdorff, Promtuarium I. 283 hat der überlebende Ehegatte die lucra nuptialia zu conferiren.

[11] Hier gilt nur die unten Note 20 aufgeführte Beschränkung, die allein aus dem früheren Recht aufgenommen wurde. Vgl. über das letztere das mit dem römischen Recht übereinstimmte Aubry § 690, 1.

[12] Glück, Commentar XXIV. 163; Windscheid § 511, 16; Erk. Celle 2/3 74 Sf. XXXII. 148. Die entgegengesetzte Meinung die in einem früheren Erk. Celle 3/3 42 Sf. IX. 300 und Bülow und Hagemann V. 52 acceptirt war ist in Bayr. L.R. I. 6. 48 und Bamberg L.R. S. 222 § 3 angenommen. Für die erstere Meinung erklärt sich die Praxis in Frankfurt Bender § 27, 1 und Württemberg Lang, Personenrecht § 74, 14. Ohnehin ausgeschlossen ist der Erlaß nach französischem Recht.

[13] Nov. 22 c. 23. 30; l. 3 pr. l. 5 pr. § 1 Cod. 5. 9; Windscheid § 511, 2. 3; Bayr. L.R. I. 6. 47. Nr. 1; Regensburg HeirathgedingsO. III. 6; St. Augsburg Pfl.O. § 45; Bamberg L.R. S. 222.

[14] Vgl. (Reitmayr,) über den Umfang der lucra nuptialia in Anwendung

des Verstorbenen nach gesetzlicher Vorschrift zukommt [15], also der Antheil aus der Gütergemeinschaft [16] und der gesetzliche Erbtheil [17].

II. Der sich wieder verheirathende Ehegatte verliert das Eigenthum des Erbtheils, den er mit den Kindern erster Ehe als Miterbe eines derselben aus dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten erhalten hat, an die erstehelichen Kinder, behält jedoch lebenslänglichen Nießbrauch [18].

III. Der sich wieder verheirathende Ehegatte darf dem neuen Ehegatten durch freigebige Verfügung nicht mehr zuwenden [19], als

---

auf die Nachtheile der zweiten Ehe Bl. f. R.A. XXXII. 305. Es gehört dahin auch die Zuwendung durch Erbvertrag (Reitmayr) in Bl. XXXII. 322 f. und unten Note 19.

[15] Für die Ausdehnung auf alle Erwerbungen erklären sich Windscheid § 511, 2; Sintenis, C.R. § 137, 2; Erk. Rostock 30/10 48 Sf. XI. 249.

[16] Runde, E.R. § 120, c; Mittermair, P.R. § 413, 11; Glück, Commentar XXIV. 160; Hohenlohe L.R. I. 5. 4; Bamberg L.R. S. 322; Regensburg HeirathgedingsO. III. 6, 6; Nürnberg Prenner, de portione filiali p. 65. Auch das Bayrische Landrecht stimmt damit überein (Reitmayr) in Bl. XXXII. 308, 9; Erk. München 20/4 52 Sf. VII. 204).

[17] Ayrer, de portione statutaria, Gött. 1756; Runde, E.R. § 120, c; Mittermair, P.R. § 413, 17; Glück, Commentar XXIV. 160; Erk. Cassel 1842 Roth, Kurhess. P.R. § 122, 4; Lübeck Plitt, E.R. 31, 46 und 70, 106. A. M. Erk. Celle 23/6 37 Sf. VII. 61; 28/4 62 Sf. XVI. 120 und der Aufsatz Bl. f. R.A. XXI. 401. XXXII. 307.

[18] l. 5 Cod. 6. 56; Nov. 22 c. 46. 47. Der Umstand, daß in diesen Gesetzen nur die Mutter genannt ist, hat Veranlassung gegeben, die Bestimmung auf sie zu beschränken Marezoll Z. f. C.R. V. 397; Schirmer, Erbrecht § 16, 53. 54. Für diese Beschränkung sprechen sich aus Erk. Rostock 30/10 88 Sf. IX. 248; Berlin 7/12 66 Sf. XXIII. 147; Celle 13/1 75 Sf. XXX. 252 und es ist dieß anerkannt Kurhessen Reskript 20/5 1727 Roth, Kurhess. P.R. § 122, 6; F. Kempten L.O. Art. 89 Sammlung 321. Dagegen erklären sich für Ausdehnung auf den Vater Glück, Commentar XXIV. 138; Windscheid § 511, 9; Erk. Darmstadt 1861 Sf. XVII. 254 und dieß ist gesetzlich ausgesprochen Bayr. L.R. I. 6. 47 Nr. 2; Mainz L.R. VIII. 9; Frankfurt Reform V. 2. 9; Regensburg Vorm.O. 13/4 1804 V. 4.

[19] Es gilt dieß von allen Arten freigebiger Zuwendungen Seuffert, Pandekten § 464, 5, Aubry, § 690, 8, daher auch von Zuwendung durch Erbvertrag Lang, Personenrecht § 74, 9; Bülow und Hagemann V. 7; Erk. Celle 1853 Sf. VII. 204; 14/5 67 Sf. XXI. 60; dagegen nicht von der dem zweiten Ehegatten gesetzlich zukommenden statutarischen Portion, Runde, E.R. § 120 d, Roth, Kurhess. P.R. § 122, 11 und den auf Grund der gesetzlichen oder ver-

das am geringsten bedachte Kind der früheren Ehe aus seinem Vermögen erhält [20]. Als der geringste in Betracht kommende Betrag ist der Pflichttheil anzusehen [21]. Das zu viel Hinterlassene fällt nur den Kindern erster Ehe zu [22]; der Anspruch auf Vertheilung des Ueberschusses kann aber erst mit dem Tod des parens binubus geltend gemacht werden [23].

---

einbarten Güterordnung zukommenden Ansprüchen Lang, Personenrecht § 74, 10; Erk. München 20/4 52 Bl. XIX. 138. Wo die Abtheilung der Kinder die Bedeutung der Todtheilung hat ist die Anwendbarkeit ohnehin ausgeschlossen Mittermair, P.R. § 413, 14.

[20] l. 6 pr. Cod. 5. 6; Windscheid § 511, 10; Lenz, Bemerkungen über das Erbrecht des zweiten Ehegatten besonders in Rücksicht auf l. 6 Cod. 5. 9 Tübingen 1781; **Preußen**; Pommern Bornemann, R.F. 124—128; Ehrenbreitstein Trier L.O. VI. 35; R. K.E. L.O. II. 4. 2 Schmitthenner, E.R. § 102; Schleswigholstein Falck, H.B. IV. § 84, 41; Erk. 9/10 1812 Falck, Sammlung V. 52; 10/10 64 Anz. 64, 349; Kurhessen Reskr. 12/9 1752 L.O. V. 55; Erk. Cassel 1822 Pfeiffer, Prakt. Ausf. I. 146; Solms L.O. II. 18. 9 Roth, Kurhess. P.R. § 120, 10; Nassau Bertram, F.R. § 230; Frankfurt Bender § 57 Nr. 4 d; **Bayern** Bayr. L.R. I. 6. 47 Nr. 3; Nürnberg Reform 28. 8 und 33. 6 Erk. München 16/3 72 Sammlung II. 9; Mainz L.R. I. 2 und VIII. 10; Deutschorden V. 1707 Arnold I. 787; F. Schwarzenberg V. 1710 Arnold I. 333; Ansbach Amtsordnung XIII. Luz, F.E. § 36 Erk. 27/5 65 Bl. XXX. 406; Dinkelsbühl St. I. 2. 8 Arnold I. 265; Weißenburg Dekret 1699 Arnold I. 823; St. Augsburg Pfl.O. § 45; **Württemberg** Gen.Reskr. 20/7 1683 Lenz, Bemerkungen § 19 f.; Lang, Personenrecht § 74, 8; **Darmstadt** Pfalz L.R. II. 5. In **Braunschweig** V. 30/12 1754 Fredersdorff, Promtuarium I. 284 ist die Bestimmung dahin modificirt, daß dem zweiten Gatten ein mehreres nicht zugewendet werden kann, als der Erblasser jedem seiner Kinder vorhergehender Ehe zu gleichem Kindstheil anzuweisen vermögend ist. Erk. Wolfenbüttel 7/1 57. Z. Br. IV. 47; 29/9 60 Z. Br. VIII. 123; 15/12 64 Z. Br. XII. 203. Nach C. civ. Art. 1098 kann der parens binubus dem neuen Ehegatten nicht mehr als dem am geringsten bedachten Kind erster Ehe und keinenfalls über ein Viertel des Vermögens zuwenden Aubry § 690; Behaghel § 150. III.

[21] Erk. Celle 8/10 53 Sf. IX. 173; Lenz, Bemerkungen § 8.

[22] Erk. Lübeck 28/9 63 Sf. XVII. 63; Wolfenbüttel 15/12 64 Z. Br. XII. 203; München 23/10 57 Bl. XXV. 384.

[23] Glück, Comment. XXIV. 158; Erk. München 20/9 50 Bl. XIX. 138.

Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung in Tübingen.

Das

Oeffentliche Recht

und die

Verwaltungsrechtspflege

von

Dr. O. von Sarwey,

Kgl. Württemberg. wirkl. Staatsrath.

XIV. u. 760 Stn. gr. 8. broch. M. 15. —

Das vorstehende Werk kann als die erste systematische und umfassende Darstellung der Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, wie solche durch die Wissenschaft und die neueren in Baden, Preußen, Württemberg und Bayern ergangenen Gesetze über die Verwaltungsjustiz ausgebildet worden ist, bezeichnet werden. Sie zerfällt in zwei Theile. Im ersten Theil wird das Wesen der Verwaltungsrechtsprechung und ihre innere Berechtigung aus den einer Revision unterstellten Grundbegriffen des öffentlichen Rechts entwickelt. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung über den Weg, welchen die deutsche Literatur in dieser Lehre gegangen ist, leitet zu dem zweiten Theile über, dessen Aufgabe die Darstellung des geltenden Rechts ist.

An den geschichtlichen Rückblick auf das alte deutsche Reich und den deutschen Territorialstaat und einen vergleichenden Ueberblick über das geltende Recht in England, Frankreich, Oesterreich, Belgien und Italien schließt sich im zweiten Theile eine übersichtliche Darstellung der gesammten zur Zeit geltenden Verwaltungsorganisation in Baden, Preußen, Sachsen, Hessen, Württemberg und Bayern an, da nur auf dieser Grundlage die Institution der Verwaltungsrechtsprechung, wie solche in Baden, Preußen, Württemberg und Bayern durch die neuere Gesetzgebung organisirt wurde, begriffen und dargestellt werden kann. In der sodann folgenden systematischen Darstellung des geltenden Rechts der Verwaltungsrechtsprechung mußte zunächst die Grenze der Zulässigkeit des Rechtswegs und der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte die eingehendste Erörterung finden und diese Erörterung, in welcher die Grenze der Zuständigkeit der Civil-, der Verwaltungsgerichte und der Verwaltung unter steter Zurückbeziehung auf das leitende Princip kasuistisch und unter Berücksichtigung der Gesetzgebung und Rechtsprechung untersucht werden, hat eine encyclopädische Uebersicht über das gesammte geltende Verwaltungsrecht, soweit hiebei die Grenzen der Amtsgewalt der Verwaltungsbehörden in Frage stehen, nöthig gemacht. In besonderen Unterabtheilungen wird der Einfluß der Konnexität und der Parteibehauptungen auf die Zuständigkeitsgrenze und der Kompetenzkonflikt nach dem durch die Reichsjustiz- und die Ausführungsgesetze begründeten Rechtszustände dargestellt. — Der dritte Abschnitt erörtert das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. Diese kurze Inhaltsübersicht wird genügen, um die wissenschaftliche und praktische Bedeutung des Werkes, seinen Werth sowohl für die wissenschaftliche Erkenntniß des Rechts als für die Rechtsanwendung erkennen zu lassen und seine Beachtung sowohl den Juristen als den Verwaltungsbeamten zu empfehlen.

Buch 2.

Eltern- und Kindesrecht.

§ 151.

Uebersicht.

Nach römischem Recht beruhte das Rechtsverhältniß der ehelichen Kinder ausschließlich auf dem Verhältniß zum Vater, ihm allein stand das Erziehungsrecht zu, da die Mutter weder während der Ehe noch nach Auflösung derselben selbstständigen Anspruch darauf hatte. Nur der Vater hatte die Vertretungsbefugniß und Rechte an dem Vermögen der Hauskinder. Dabei war das Verhältniß ein Gewaltverhältniß, ursprünglich so ausgedehnt, daß es alle Rechte der Kinder absorbirte, in der Dauer nur von dem Willen des Vaters während seines Lebens abhängig, die Beendigung während des Lebens nur durch Austritt aus der Familie (Emancipation) möglich. Die Mutter hatte weder während des Lebens des Vaters noch nach seinem Tod irgend einen rechtlichen Einfluß auf die Kinder. Während des Lebens des Vaters bestimmte er allein die Erziehung; Vermögensverwaltung und Vertretung standen ihm allein zu; nach seinem Tod wurden die Kinder sui juris und die Mutter hatte nur Anspruch auf Uebertragung der Tutel, insoferne sie impuberes waren; zu Kindern die das Alter der Pubertät überschritten hatten, stand sie in keinem Rechtsverhältniß der Familie.

Völlig verschieden davon war die Stellung der Kinder nach Deutschem Recht. Dem Vater stand nicht eine Gewalt sondern nur eine Vertretungsbefugniß (mundium) über die Kinder zu, die ihrem Inhalt nach mit der vormundschaftlichen Gewalt übereinstimmte,

und demnach bei Söhnen auch mit der Großjährigkeit derselben beendet war[1]. Die Vertretungsbefugniß konnte die Mutter ursprünglich freilich nicht ausüben, da sie selbst unter Vormundschaft stand, und so stand ihr auch kein Anspruch auf die Vormundschaft über die unmündigen Kinder nach dem Tod des Vaters zu, die vielmehr dem nächsten Agnaten zukam; dagegen war schon nach älterem Recht der Mutter eine Theilnahme am Erziehungsrecht eingeräumt. Der Uebergang zur Vertretungsbefugniß war in einem Theil der Rechte dadurch gegeben, daß mit Ausbildung der Gütergemeinschaft die Frau in der Vertretung des gemeinschaftlichen Vermögens bei Verhinderung des Ehemannes selbstständig gestellt wurde, woraus sich von selbst die Grundlagen der mütterlichen Gewalt entwickelten, die sich in einem Theil unserer Statuten erhalten hat.

Bei Reception des römischen Rechts wurden die Grundsätze desselben hinsichtlich der Stellung der Hauskinder zu den Eltern keinenfalls im Ganzen recipirt; von manchen wurde früher sogar angenommen, daß dieselben überhaupt nicht praktisch geworden seien[2]. Wenn dieß auch mit Recht allgemein verworfen ist[3], so ist es doch eben so gewiß, daß die Grundsätze des römischen Rechts gemeinrechtlich und nach den Landesrechten in sehr wesentlichen Punkten modificirt worden sind, was sich in Folgendem zeigt:

1. Entsprechend den Grundsätzen des älteren Rechts sind auch jetzt noch die beiden Eltern zustehenden Befugnisse als Elternrecht von denjenigen Rechten zu unterscheiden, welche als Vertretungsbefugniß der Hauskinder zunächst dem Vater zustehen und der Terminologie des römischen Rechts entsprechend gewöhnlich unter der Bezeichnung väterliche Gewalt zusammengefaßt werden. Dieses Elternrecht äußert seine Einwirkung nicht nur auf die persönlichen Verhältnisse der Hauskinder, sondern auch in vermögensrechtlicher Beziehung in dem elterlichen Beisitz.

---

[1] Kraut, Vorm. II. 598, 21.

[2] Thomasius, de usu practico tituli Institutionum de patria potestate 1712.

[3] Kraut, Vorm. II. 618. Es gilt dieß nicht nur für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts, sondern auch für das des Preußischen Landrechts und des Sächsischen B.G.B., deren Bestimmungen in der Hauptsache auf römischrechtlicher Grundlage beruhen.

2. Das Rechtsverhältniß des Vaters zu den Hauskindern wird nach dem gegenwärtig geltenden, gemeinen Recht und den Landesrechten nicht als väterliche Gewalt, sondern als väterliche Vormundschaft aufgefaßt, indem dem Vater nur eine der vormundschaftlichen analoge Vertretungsbefugniß der Hauskinder zusteht [4]. Dieß tritt theils darin hervor, daß die Vertretungsbefugniß nur für minderjährige Hauskinder gegeben ist [5], und großjährigen Hauskindern die Befugniß einseitiger Trennung durch Anlegung eines gesonderten Haushalts zusteht, theils darin, daß nach den meisten Landesrechten mit der Verheirathung der Kinder die Beendigung des Verhältnisses von selbst eintritt [6], nach dieser daher eine Vertretungsbefugniß des Großvaters für seine Enkel nicht gegeben ist [7], endlich in der Unterwerfung des Vaters unter obervormundschaftliche Aufsicht, die sich theils darin äußert, daß die Kinder einer vormundschaftlichen Vertretung unterworfen werden, wenn der Vater durch Gründe, die in seiner Persönlichkeit liegen in der Ausübung der Vertretungsbefugniß gehindert ist, theils in der Verpflichtung hervortritt, zu gewissen für die Kinder vorzunehmenden Handlungen die obervormundschaftliche Genehmigung einzuholen.

3. In einzelnen Statuten hat sich die mütterliche Gewalt erhalten. Es ist damit der Mutter eine der des Vaters entsprechende Vertretungsbefugniß eingeräumt, die zwar nicht während der Dauer der Ehe aber nach Auflösung derselben hervortritt, indem auf die Mutter nach dem Tode des Vaters die Vertretungsbefugniß in demselben Umfang übergeht, in welchem sie diesem kraft der väterlichen Gewalt zusteht. Die Kinder werden demnach durch den Tod des Vaters nicht sui juris; sie werden, wenn sie minderjährig sind, nicht unter Vormundschaft gestellt, und die Mutter steht zu ihnen in dem Verhältniß wie während der Dauer

---

[4] Vgl. unten § 163, 7—12.

[5] Vgl. unten § 164, 33 f.

[6] Vgl. unten § 170, 14 f. und 26. 27.

[7] Vgl. unten § 159, 5. In dem größten Theil der Rechtsgebiete kann daher eine Gewalt des Großvaters gar nicht vorkommen. Es gilt dieß nicht nur von dem Rechtsgebiet des Sächsischen, Oesterreichischen und Französischen Rechts, sondern jetzt auch von der ganzen Preußischen Monarchie und dem größten Theil der Landesrechte in dem übrigen, gemeinrechtlichen Rechtsgebiet.

der Ehe der Vater. Diese Statuten müssen daher als die der elterlichen Gewalt von denjenigen unterschieden werden, welche die auf gemeinrechtlicher Grundlage entwickelte väterliche Gewalt erhalten haben.

Caput 1.

Familienrecht.

Tit. I.

Entstehung.

§ 152.

I. Abstammung[1].

Die Grundlage des Rechtsverhältnisses der ehelichen Kinder zu den Eltern ist die Abstammung aus einer bürgerlich gültigen Ehe[2]. Kinder aus einer nichtigen Ehe, bei welcher keiner der Ehegatten in gutem Glauben war, sind gemeinrechtlich und nach Sächsischem und Oesterreichischem Recht unehelich[3], während Kinder aus einer Putativehe, bei welcher wenigstens einer der Ehegatten bei Abschließung der Ehe in gutem Glauben war, als ehelich gelten[4]. Kinder aus einer anfechtbaren Ehe, die bis zur Ungültigkeitserklärung erzeugt sind, gelten gemeinrechtlich für ehelich[5],

---

[1] Vgl. Fuchs, W., die Rechtsverhältnisse der ehelichen Vaterschaft nach römischem und neuerem Recht. Wien 1880; Stintzing, über die Präsumtion ehelicher Vaterschaft in Jhering, Jahrb. IX. 416; Glück, Commentar XXVIII. 7'' f; Sintenis, C.R. § 138; Roth, Kurhess. P R. § 124; Lang, Personenrecht § 76; Förster, P. P.R. § 219; Aubry § 543—545.

[2] Ueber die Voraussetzungen derselben vgl. oben § 91.

[3] Richter-Dove, K.R. § 285; Lang, Personenrecht § 80. III 1; Bayr. L.R. I. 6. 44. Nr. 3; Sachsen B.G.B. § 1771; Oesterreich A. B.G.B. § 160.

[4] Richter-Dove, K.R. § 285; Windscheid, § 56 b, 5; Bayern, Bayr. L.R. I 3. 2. Nr. 8 und I. 6. 44 Nr. 2; Württemberg, Lang, Personenrecht § 41, 39; Weimar, Ges. 6/4 1833 § 16 und 27/3 1872 § 2; Gotha, Ges. 15/8 1834 § 23 und 2/1 1844 § 19; Altenburg, E.O. 13/5 1837 § 283 und Ges. 6/4 1841 § 17; Reuß, J. L., Ges. 10/12 1853 § 17; Sachsen, B.G.B § 1771; Oesterreich, A. B.G.B. § 160.

[5] Erk. Cassel 1827 Pfeiffer, Prakt. Ausf. II. 275; Roth, Kurhess. P.R.

während sie nach Sächsischem und Oesterreichischem Recht den aus nichtiger Ehe erzeugten Kindern gleich stehen [6]. Nach Preußischem Recht stehen Kinder aus nichtigen und anfechtbaren Ehen den ehelichen Kindern gleich, wenn beide Eltern in gutem Glauben waren [7]; außerdem erhalten die Kinder gegen die Eltern die Rechte ehelicher Kinder, gelten unter sich als eheliche Geschwister, treten aber nicht in die Familie der Eltern, stehen daher zu den Ascendenten und Seitenverwandten derselben in keinem Verwandtschaftsverhältniß, und führen den Namen der Mutter [8]. Nach Französischem Recht hat die Nichtigkeitserklärung der Ehe die Wirkung, daß die in dieser Ehe erzeugten Kinder die rechtliche Stellung der anerkannten natürlichen Kinder erhalten [9]; jedoch haben sie die Rechte ehelich erzeugter Kinder, wenn auch nur einer der Ehegatten bei Abschließung der Ehe in gutem Glauben war [10], und die Ehe hat für den gutgläubigen Gatten die Wirkung einer bürgerlich gültigen Ehe [11].

Die eheliche Erzeugung wird vermuthet, wenn die Geburt innerhalb des gesetzlich bestimmten Termins von Eingehung der Ehe und nach Auflösung derselben erfolgt ist. Die Nativitätstermine sind verschieden bestimmt. Gemeinrechtlich gilt dasjenige Kind als ehelich erzeugt, das im siebenten Monat nach Eingehung und im zehnten Monat nach Auflösung der Ehe geboren ist [12].

---

§ 100, 26; Weimar, Ges. 6/4 1833 § 16; Gotha, Ges. 2/1 1844 § 19; Altenburg, Ges. 6/4 1841 § 17; Reuß, J. L., Ges. 10/12 1853 § 17. Nach einer andern Ansicht steht die anfechtbare Ehe der nichtigen gleich. Richter-Dove, K.R. § 285; Lang, Personenrecht § 41, 39.

[6] Sachsen, B.G.B. § 1809. 1843; Oesterreich, A.B.G.B. §. 160.

[7] Pr. L.R. II. 1. 54. Die Eltern haben Elternrechte.

[8] Pr. L.R. II. 2. 50—57; Bornemann, System V. 3, 7 und 16, 3; Förster, Pr. P.R. § 227.

[9] Zachariä § 463, 1; Aubry § 459, 5.

[10] C. c. Art. 201. 202; Zachariä § 465, 8; Aubry § 460, 10.

[11] C c. Art. 201. 202; Zachariä § 465, 9; Aubry § 460, 18.

[12] l. 12 D. 1. 5; l. 3 § 11 D. 38. 16; Windscheid § 56 b, 3; (Reitmayr,) Berechnung der Nativitätstermine Bl. f. R.A. XXX. 257. Daß der Schalttag bei der Fristenberechnung als besonderer Tag zu rechnen sei, dürfte zweifellos sein Erk. Celle 27/10 1817. V. 175; (Reitmayr) Bl. f. R.A. XXX. 275; s. über diese Frage Sarwey, Württ. Archiv II. 411. Die Anwendbarkeit der Präsumtion wurde von der früheren Praxis in dem Rechtsgebiet des Jütisch Low in Abrede gezogen und man wollte nur die Umstände in

Von diesen Terminen wird nur der Anfangstermin gleichheitlich auf 182 Tage berechnet [13], während die Berechnungen für den Endtermin verschieden sind [14]. Das Sächsische B.G.B. hat die Nativitätstermine auf den 182. Tag nach Eingehung und den 302. Tag nach Auflösung der Ehe fixirt [15]. Nach Preußischem Landrecht gilt die gesetzliche Vermuthung, daß das am 210. Tag nach Eingehung und nicht nach dem 302. Tag nach Auflösung der Ehe geborene Kind ehelich erzeugt sei [16]. Bei Wittwen, die

---

dem einzelnen Fall entscheiden lassen Erk. Flensburg 11/5 1840 Esmarch, Erbrecht S. 33, 2; Erk. Flensburg 1841 Anz. 41. 202. Neuerdings ist auch für dieses Rechtsgebiet die Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Nativitätstermine anerkannt. Erk. Flensburg 31/10 64 Anz. 64. 372; 10/2 65 Anz. 85. 77; Berlin 4/6 74 Anz. 74. 292.

[13] Es beruht dieß auf l. 3 § 12 D. 38. 16: »de eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est Hippocrates scripsit et suis pontificibus rescripsit justo tempore videri natum«', und es wird jetzt diese Berechnung allgemein als maßgebend anerkannt Savigny, System IV. 339; Erk. Lübeck 30/11 48 Sf. XV. 98; Jena 8/10 51 Sf. X. 170; Stuttgart 18/6 56 Sf. XI. 11; Kiel 31/3 57 Sf. XII. 36; Kurhessen, Roth, Kurhess. P.R. § 124, 3; Nassau, Bertram, F.R. § 238; Bayern, Bayr. L.R. I. 3. 2. Nr. 9. 10 (Reitmayr,) Bl. XXX. 273. Nur die Altenburger Eheordnung § 149—153 hat einen Termin von 180 Tagen. Bei der Berechnung müssen der Tag der Eheschließung und der der Geburt mitgerechnet werden Erk. Celle 27/10 17 Sf. V. 175; Kiel 31/3 57 Sf. XII. 36; Reitmayr in Bl. XXX. 275; Lang, Personenrecht § 76, 2.

[14] Es beruht dieß auf der verschiedenen Auslegung von l. 3 § 11 D. 38. 16: Post decem menses mortis natus non admittitur ad legitimam hereditatem. Die Berechnungen schwanken zwischen dem 300. Tag Erk. Jena 8/10 51. Sf. X. 170; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 124, 3; Württemberg Lang, Personenrecht § 76, 3; Altenburg Eheordnung § 149. 153 und dem 302. Tag Nassau Stöltzel, Elterl. Gewalt § 1, 18; Bayern L.R. I. 3. 2. Nr. 9; Reitmayr, Bl. XXX. 261. 273. Nach Erk. München 27/2 1872. Sammlung I. 163 ist dabei der Tag der Geburt einzurechnen.

[15] Sachsen B.G.B. § 1771. Nach Sächsischer Praxis wird bei dem Anfangstermin der Tag der Eheschließung nicht aber der der Geburt, bei dem Endtermin wird der der Geburt nicht mitgerechnet Schmidt, Vorlesungen § 156 I. a. b. Bei Wittwen, die das Trauerjahr verletzt haben, gilt ein Endtermin von 270 Tagen Sachsen B.G.B. § 1779.

[16] Pr. L.R. II. 2. 2. 19; Förster, P. P.R. § 219, 5. 11. Nach Preußischer Praxis wird bei dem Anfangstermin der Tag der Eheschließung und der Geburt, bei dem Endtermin der Tag der Geburt nicht mitgezählt Erk. O.Tr. Berlin 19/5 65 Striethorst LVIII. 313. Der Endtermin gilt auch bei Scheidung Pr. L.R. II. 2. 40; Förster, P. P.R. § 219, 20. In der Mark Bran-

das Trauerjahr verletzt haben, gilt der 270. Tag nach Auflösung der Ehe als Endtermin[17]. Nach Französischem Recht gilt als ehelich erzeugt das Kind, das am 180. Tag nach Eingehung und am 300. Tag nach Auflösung der Ehe geboren ist[18]. Nach Oesterreichischem Recht gelten diejenigen Kinder als ehelich, welche im siebenten Monat nach Eingehung und im zehnten Monat nach Auflösung der Ehe geboren sind[19].

Das vor dem gesetzlich bestimmten Termin nach Eingehung der Ehe geborene Kind muß als unehelich geboren erachtet werden, wenn nicht die Voraussetzungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe vorliegen[20]; die Geburt zu einem späteren Zeitpunkt

---

denburg, in welcher die drei Titel suspendirt sind, oben § 5, 19, gelten die gemeinrechtlichen Termine Dernburg. Pr. P.R. III. § 42, 3. Die Termine des Preußischen Landrechts sind in Weimar Ges. 6/6 1853 § 3 angenommen.

[17] Pr. L.R. II. 2. 22; Förster, P. P.R. § 219, 19.

[18] C. c. Art. 314. 315. Auch nach Französischem Recht ist die Berechnung bestritten, da andere, indem sie den Tag der Hochzeit und der Auflösung der Ehe nicht mitzählen, aber den der Niederkunft einrechnen, den Anfangstermin auf 181 und den Endtermin auf 299 Tage fixiren Zachariä § 546, 2 und 18; Aubry § 545, 6. 7. 36. Hat eine Frau, die das Trauerjahr verletzt hat, in diesem Termin geboren, so steht es in dem richterlichen Ermessen, welcher Ehe das Kind zugesprochen werden soll Aubry § 545, 74.

[19] Oesterreich A. B.G.B. §. 138. Da nach A. B.G.B. § 902 der Monat zu 30 Tagen gerechnet wird, so hat das Oesterreichische Recht einen Anfangstermin von 181 und einen Endtermin von 300 Tagen Fuchs Rechtsvermuthung S. 28, 37.

[20] l. 10. 11. Cod. 5. 27. Diese Bestimmung ist dahin auszulegen, daß die Präsumtion Erzeugung in der Ehe voraussetzt, und daher nur für solche Kinder gilt, welche am 180. Tag nach Eingehung der Ehe geboren sind, während die früher geborenen nur insoferne die Voraussetzungen vorhanden sind als durch nachfolgende Ehe legitimirt gelten vgl. Wippermann in A. f. Pr. R.W. IX. 389. 415; Windscheid § 566, 7 und § 522, 3; Sintenis, C.R. § 138, 11; Erk. Lübeck 11/11 54 Sf. VIII. 344; Celle 1856 Sf. XI. 10; 25/3 70 Sf. XXIV. 124; Berlin 24/7 67 Sf. XXII. 287; 31/5 69 Sf. XXIV. 242; München 2/3 68 Sf. XXII. 288; 20/3 75 Sammlung V. 175; Stuttgart 28/2 68 Sf. XXI. 200; Rostock 10/1 76 Budde IX. 156. Damit übereinstimmend: Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 124, 6; Bayern Bayr. L.R. I. 3. 2 Nr. 9; Erk. München 11/12 78 Sammlung VII. 263; 30/3 80 Sf. XXXV. 267; Württemberg Lang, Personenrecht § 77, 1; Sachsen-Altenburg Ges. 6/4 1841 § 17. 18; Reuß, J. L., Ges. 10/12 1853 § 17. 18; Gotha Ges. 2/1 44 § 19. 22. Abweichend davon erachten jede während der Ehe erfolgte Geburt Anerkennung von Seite des Vaters voraus-

als nach Ablauf des für die Geburt nach Auflösung der Ehe bestimmten Nativitätstermines ist außereheliche Geburt[21].

Für die innerhalb der gesetzlichen Nativitätstermins geborenen Kinder spricht die Präsumtion der ehelichen Erzeugung, die nur durch den Nachweis widerlegt werden kann, daß das Kind von dem Ehemann nicht erzeugt sein könne[22]. Nicht genügend ist der

---

gesetzt als durch l. 11 Cod. 5. 27 unter die Präsumtion gestellt Savigny, System II. 389 f.; Stintzing in Jhering Jahrb. IX. 438; Erk. Berlin 27/11 43 Sf. I. 163; Wiesbaden 6/3 50 Sf. XIII. 232; München 27/6 42 und 27/8 41 Bl. VIII. 108. XI. 287 (ältere Praxis). Den letzteren Standpunkt theilen die neueren Gesetzgebungen. Die Bestimmung Pr. L.R. II. 2. 1: „Die Gesetze gründen die Vermuthung, daß Kinder, die während einer Ehe erzeugt oder geboren sind, von dem Mann erzeugt sind" wird von der Preußischen Praxis dahin aufgefaßt, daß jedes in der Ehe geborene Kind die Präsumtion der ehelichen Erzeugung für sich habe Berlin O.Tr.Pl.B. 5/9 1842 Entsch. VIII. 73; Bornemann, System V. 288; Förster, P. P.R. § 219, 14; Dernburg, P. P.R. III. § 43, 10. 11, während die neuere Bayrische Praxis auch hier Erzeugung in der Ehe voraussetzt Erk. München 23/11 52 Bl. XVIII. 27; 11/4 64. Bl. XXX. 89. Uebereinstimmend mit dem Preußischen Recht Weimar Ges. 6/4 1833 § 16. Eine gleiche Auslegung wie Pr. L.R. II. 2. 1. in Preußen findet Sachsen B.G.B. § 1776. 1777 Siebenhaar 227, 4; Schmidt, Vorlesungen § 156 III; Oesterreich A. B.G.B. § 156; Kirchstetter, Commentar 105, 7; Fuchs, Rechtsvermuthung S. 30, 26 und C. civ. Art. 314; Aubry § 545, 15; Zachariä § 546, 3. 5; § 548, 7.

[21] Roth, Kurhess. P.R. § 124, 8; Erk. Stuttgart 9/4 70 Sf. XXIV. 117; Bayr. L.R. I. 3. 2. Nr. 9; Pr. L.R. II. 2. 19. 40; Förster, P. P.R. § 219, 18; Sachsen B.G.B. § 1771; C. civ. Art. 315. Nach Französischem Recht ist bestritten, ob die Unehelichkeit als durch das Gesetz ausgesprochen anzusehen sei, oder ob der Stand erst aberkannt werden müsse Aubry § 545, 39; Zachariä § 546, 22. Nach Oesterreich A. B.G.B. § 157 ist Gegenbeweis durch Sachverständige zulässig.

[22] l. 6 D. 1. 6; Savigny, System II. 390; Glück, Commentar XXVIII. 134; Windscheid § 56 b, 2. Die Präsumtion geht dahin, daß der Ehemann in dieser Zeit den Beischlaf mit der Mutter vollzogen habe, Bähr, Anerkennung 203; Erk. Stuttgart 29/5 67 Sf. XX. 198; Pr. L.R. II. 2. 2—4; Sachsen B.G.B. § 1772; Oesterreich A. B.G.B. § 138. 155, und daß das Kind aus diesem Beischlaf herrühre. Der Gegenbeweis muß darauf gerichtet sein, daß der Beischlaf in dieser Zeit nicht vollzogen worden sei Glück, Comment. XXVIII. 134; Erk. Oldenburg Sf. I. 162; Wiesbaden 11/5 49 und 16/4 51 Sf. XXIX. 4; Pr. L.R. II. 2. 2; Förster, P. P.R. § 219, 10. 31; Altenburg E.O. 1837 § 149; Sachsen B.G.B. § 1772, nach einer andern Ansicht auch Unmöglichkeit des Beischlafs Stintzing in Jhering, Jahrb. IX. 445; Kreittmayr, Anm. 2 zu Bayr. L.R. I. 4. 9; Erk. München 24/3 40 Sf. I.

Nachweis, daß die Mutter in der kritischen Zeit Ehebruch getrieben habe [23]; ebensowenig entscheidet ihr darauf gerichtetes Geständniß [24]. Auch durch den Umstand, daß nach der Meinung Sachverständiger der Reifegrad des Kindes die Anwendung der Präsumtion ausschließt, wird diese nicht widerlegt [25].

162; Wolfenbüttel 17/6 54 Sf. XXIV. 207; 10/10 62 Z. Br. XII. 219; C. civ. Art. 312 Aubry § 545, 47—50, oder der Erzeugung Savigny, System II. 390; Windscheid § 56 b, 2; Erk. Jena 22/3 42 Sf. VIII. 229; Cassel 5/1 36 A. f. Pr. R.W. X. 264; 11/6 52 A. f. Pr. R.W. X. 266; 18/10 61 A. f. Pr. R.W. X. 267; Stuttgart 29/5 67 Sf. XX. 198; Lang, Personenrecht § 76, 4; Erk. Lübeck 30/6 56 Sf. X. 267; Oesterreich A. B.G.B. §. 158. Zeitweilige Separation ist für sich allein zur Beseitigung der Präsumtion nicht genügend Pr. L.R. II. 2. 4; a. M. Erk. Lübeck 10/6 55 Sf. X. 267; München 8/2 50 Bl. XV. 203. Nach dem Französischen Gesetz 6/12 1850, welches in Elsaß-Lothringen in Geltung ist, kann der Ehemann bei zeitweiliger Trennung die Ehelichkeit anfechten. Der C. civ. Art. 313 hat diese Bestimmung nicht Aubry § 545, 61. Nach Oesterreich, Hofdekret 15/6 1835 muß der Beischlaf oder Wiederherstellung der früheren Gemeinschaft nachgewiesen werden Fuchs, Rechtsvermuthung § 3, 11.

[23] l. 29 § 1 D. 22. 3; l. 11 § 9 D. 48. 5; Erk. Wolfenbüttel 18/5 60 Z. Br. VII. 67; München 20/3 75 Sammlung V. 155; Lang, Personenrecht § 76, 1; Pr. L.R. II. 2. 5; Förster, Pr. P.R. § 219, 9; Sachsen B.G.B. § 1772; Oesterreich A. B.G.B. § 158. Vgl. unten § 173, 39. Nach C. c. Art. 158 kann Nachweis des Ehebruchs in Verbindung mit Verheimlichung der Niederkunft dem Ehemann ein Recht der Anfechtung geben Aubry § 545, 59. Die gleiche Bestimmung hat Altenburg E.O. 13/5 1837 § 149.

[24] l. 29 § 1 D. 22. 3; Roth, Kurheß. P.R. § 124, 11; Erk. Oldenburg Sf. I. 162; München 15/1 47 Sf. II. 296; 30/3 75 Sammlung V. 155; 19/11 78 Sammlung VII. 262; Wiesbaden 16/4 51 Sf. XXIX. 4; Wolfenbüttel 18/5 68 Z. Br. VII. 67; Bayr. L.R. I. 4. 9. Nr. 3; Pr. L.R. II. 2. 6; Förster, P. P.R. § 219, 8; Sachsen B.G.B. § 1772; Oesterreich A. B.G.B. § 158.

[25] Savigny, System II. 390 h; Stintzing in Jhering Jahrb. IX. 433; Erk. Jena 22/3 42 Sf. VIII. 229; 20/10 60 Bl. f. Thür. X. 317; Lübeck 30/11 48 Sf. XV. 98; Wolfenbüttel 3/6 59 Z. Br. VI. 120; 18/5 60 Z. Br. VII. 67; 14/3 65 Z. Br. XII. 224; 6/10 63 Sf. XVII. 115; Cassel 6/9 64 Sf. XVIII. 109; Rostock 13/10 64 Sf. XXI. 199; auf gleichem Standpunkt steht die sächsische Praxis Siebenhaar P. R. 226, 2. Für die Zuläßigkeit des Gegenbeweises durch Sachverständige erklärt sich Glück, Comment. XXVIII. 141 und die Württembergische Praxis Lang, Personenrecht § 76, 6; Erk. Stuttgart Sf. XI. 11; XXI. 9; ferner Erk. Wiesbaden 11/8 49 Sf. XXI. 9. Ausdrücklich läßt bei Geburt nach dem Tod des Mannes den Gegenbeweis durch Sachverständige zu Pr. L.R. II. 2. 27; Förster, P. P.R. § 219, 18. Nach C. c. Art. 314, welche

Gemeinrechtlich steht das Anfechtungsrecht nur dem Ehemann[26] und dem Kind[27], nicht aber der Ehefrau zu[28]. Der gleiche Grundsatz gilt nach Französischem Recht[29]. Nach Preußischem Recht haben außer dem Ehemann[30] die Lehens- und Fideicommißnachfolger ein selbstständiges Recht der Anfechtung[31]. Nach Oesterreichischem[32] und Französischem Recht[33] steht die Anfech-

---

Bestimmung Altenburg E.O. 13/5 1837 § 151 und Ges. 29/5 1876 § 5 wieder gibt, kann die Ehelichkeit eines vor dem 180. Tag nach Eingehung der Ehe geborenen Kindes nicht angefochten werden, wenn es sich als nicht lebensfähig erweist. Sonst ist nach Französischem Recht Gegenbeweis durch Sachverständige nicht zuläßig. Oesterreich, A. B.G.B. § 157 läßt den Gegenbeweis durch Sachverständige gegen die Anfechtung der Rechtmäßigkeit durch den Ehemann zu Fuchs, Rechtsvermuthung S. 40, 63; im Uebrigen erklärt sich auch hier die neuere Praxis gegen die Zuläßigkeit des Gegenbeweises durch Sachverständige Fuchs, Rechtsvermuthung 70, 111.

[26] Fuchs, Rechtsvermuthung 79, 126; Erk. München 27/8 41 Bl. XI. 287; 6/11 43 Bl. XIII. 223; Rostock 13/10 64 Budde V. 340. Das Recht der Anfechtung steht auch den Rechtsnachfolgern des Ehemannes zu Lang, Personenrecht § 76, 5; Fuchs, Rechtsvermuthung 83, 135, nicht aber dem Curator des abwesenden Ehemanns Erk. Berlin 26/9 42 Sf. 1. 164.

[27] Fuchs, Rechtsvermuthung 80; Erk Lübeck 11/11 54 Sf. VIII. 344.

[28] Vgl. den Aufsatz: Vaterschaftsklagen für das Kind einer Ehefrau Bl. XX. 305; Erk. München 15/1 47 Arends II. 201 und unten § 173. 39. Auf die Präsumtion der ehelichen Erzeugung kann sich bis zu ihrer Widerlegung auch jeder Dritte berufen Erk. Berlin 24/7 67 Sf. XXII. 287; Rostock 31/8 57 Budde III. 151.

[29] Sachsen B.G.B. § 1772 und 1778; Siebenhaar, P.R. 228, 2; Fuchs, Rechtsvermuthung 81, 132.

[30] Pr. L.R. II. 2. 7; Förster, P. P.R. § 219, 31. Nach Preußischem Recht ist der curator furiosi und Abwesenheitscurator zur Klagestellung legitimirt Bornemann, System V. 275; Dernburg, P. P.R. III. §. 43, 5; a. M. hinsichtlich des letzteren Förster, P. P.R. § 219, 43. Ueber das Recht der Erben vgl. unten Note 36. Der Mutter steht nach Preußischem Recht das Anfechtungsrecht nicht zu Förster, P. P.R. § 219, 37. Ob nach Preußischem Recht dem Kind die Anfechtungsklage zustehe ist bestritten. Verneint wird dieß O.Trib. 26/6 1837 Entsch. II. 292; Dernburg III. § 43, 3; bejaht von Förster, P. P.R. § 21, 37; vgl. Fuchs, Rechtsvermuthung 82, 133.

[31] Pr. L.R. II. 2. 17. 18; Förster, P. P.R. § 219, 37.

[32] Oesterreich A. B.G.B. § 158. 159. Gegen das Anfechtungsrecht des Kindes erklärt sich ein Erkenntniß des O.G.H. 1852 bei Fuchs, Rechtsvermuthung 82, 133.

[33] C. civ. Art. 312—318. Während seines Lebens kann nur der Ehemann die Klage stellen; nicht legitimirt sind die Gläubiger und der curator

tungsklage nur dem Ehemann zu. Die Anfechtungsklage kann gemeinrechtlich als Präjudicialklage gestellt werden [34], und ist an keinen gesetzlichen Termin gebunden, daher der gewöhnlichen Klagenverjährung unterworfen [35]; dagegen muß die Anfechtung nach Preußischem Recht von der Kenntniß der Geburt an innerhalb eines Jahres [36], nach Sächsischem und Oesterreichischem Recht innerhalb dreier Monate geschehen [37]. Nach Französischem Recht muß die Anfechtung innerhalb zweier Monate bei Abwesenheit des Ehemannes vom Ort der Geburt geschehen; war ihm die Geburt verheimlicht innerhalb zweier Monate von erlangter Kenntniß an [38].

---

furiosi, dagegen die Präsumtiverben des Abwesenden Aubry § 545, 6, 5. Ueber das Recht der Erben vgl. unten Note 37.

[34] Erk. Rostock 13/10 64 Sf. XXI. 92.

[35] Gemeinrechtlich gelten besondere Bestimmungen für die Anfechtung durch den Mann oder die Erben bei Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Tod Sintenis C.R. § 138 Nr. 5.

[36] Pr. L.R. II. 2. 7. 8. Der Ehemann muß binnen einem Jahr von Kenntniß der Geburt an die Nichtanerkennung gerichtlich erklären; auch die Erben sind an diesen Termin gebunden Pr. L.R. II. 2. 15 und 20; Förster, P. P.R. § 219, 34. Erfolgte die Geburt nach dem Tod des Vaters, so haben die Erben die Anfechtungsklage unter denselben Voraussetzungen wie der Vater aus eignem Recht Pr. L.R. II. 2. 20; Förster, P. P.R. § 219, 36.

[37] Nach Sachsen B.G.B. § 1775 muß der Ehemann binnen neunzig Tagen von Kenntniß der Geburt an seine Nichtanerkennung gerichtlich erklären. Nach Oesterreich. A. B.G.B. § 158. 159 muß der Ehemann innerhalb drei Monaten von Kenntniß der Geburt an Klage stellen. Stirbt der Ehemann innerhalb dieser Frist, so läuft seinen Erben eine neue 90tägige Frist von seinem Tod an. Das Anfechtungsrecht wird nach Oesterreichischem Recht auch dem curator furiosi eingeräumt Fuchs, Rechtsvermuthung 79, 128. Bei Geburt vor dem gesetzlich bestimmten Termin nach Eingehung der Ehe gilt das Kind als von dem Ehemann erzeugt, wenn dieser drei Monate nach erhaltener Nachricht von der Niederkunft die Vaterschaft nicht gerichtlich widersprochen hat A. B.G.B. § 756; Erk. Wien 13/3 1872 Gl.U. X. 4704.

[38] C. c. Art. 316; Aubry § 545 b, 16. Die Anfechtung kann gleich durch Klage oder durch einen außergerichtlichen Akt geschehen, nach welchem aber, wenn er Geltung haben soll, die Verleugnungsklage innerhalb Monatsfrist gestellt werden muß C. c. Art. 318; Aubry § 545 b, 32. Für beide gelten die angeführten Termine. Den Erben des vor Ablauf des Termins ohne Anfechtung verstorbenen Ehemannes läuft ein zweimonatlicher Termin von der Besitzergreifung der Erbschaft für das Kind an C. civ. Art. 317; Aubry § 545, b, 22. Gegen das Recht der Anfechtung durch den curator furiosi erklärt sich nach Französischem Recht Aubry § 545, 6.

Durch Anerkennung, welche ausdrücklich oder durch concludente Handlungen geschehen kann [39], geht das Recht der Anfechtung auf Seite des Vaters verloren [40].

Auf Anerkennung der ehelichen Geburt steht gemeinrechtlich und nach Preußischem und Sächsischem Recht sowohl dem Kind [41] als der Mutter [42] ein Klagerecht zu. Nach Französischem Recht

---

[39] Bähr, Anerkennung § 49, 8; Erk. Wiesbaden 6/3 50 Sf. XIII. 232; München 27/6 32 Bl. VIII. 103; Förster, P. P.R. § 219, 33; Sachsen B.G.B. § 1774. 1775; Aubry § 545, 63. Stillschweigende Anerkennung liegt darin, daß der Vater das Kind auf seinen Familiennamen hat taufen lassen Erk. Celle 1856 Sf. XI. 10; Wiesbaden 6/3 50 Sf. XIII. 232; Oesterreich. A. B.G.B. § 164, jetzt in der Anmeldung zum Civilstandsregister R.G. 6/2 1875 § 17. 18. Als Anerkennung durch concludente Handlungen ist es auch anzusehen, wenn der Ehemann bei Eingehung der Ehe von der Schwangerschaft der Frau Kenntniß hatte und nicht reclamirte Sachsen, B.G.B. § 1777; Oesterreich. A. B.G.B. § 156; C. civ. Art. 314.

[40] Ueber die Bedeutung der Anerkennung sind die Meinungen getheilt. Die eine Meinung geht dahin, daß die Anerkennung nur die Bedeutung eines Beweismittels habe, indem darin das Zugeständniß des Beischlafs in der kritischen Zeit liege, wodurch jedoch das Recht der Anfechtung durch Dritte nicht ausgeschlossen sei, welche den Nachweis auf die Unmöglichkeit der Erzeugung durch den anerkennenden Vater zu richten haben Bähr, Anerkennung 204; Sintenis, C.R. § 138, 110; Windscheid § 56 b, 7; § 522, 7; Lang, Personenrecht § 77, 1; Kreittmayr, Anm. 4 zu L.R. I. 4. 9; Sachsen, B.G.B. § 1778 Siebenhaar 217, 2; Erk Wiesbaden 6/3 50 Sf. XIII. 233; Stuttgart 7/7 58 Sf. XIII. 244; 28/2 68 Sf. XXI. 200; München 2/3 68 Sf. XXII. 288; Berlin 24/7 67 Sf. XXII. 287; Rostock 10/1 76 Budde IX. 156. Die andere Meinung legt der Anerkennung constitutive Wirkung bei, in der Art, daß dadurch jede weitere Anfechtung des Status beseitigt ist Unger, zur Lehre vom Anerkennungsvertrag in Jhering Jahrb. VIII. 184. Auf diesem Standpunkt stehen die neueren Rechte. Nach Preußischem Recht entscheidet die Anerkennung von Seite des Vaters, da darin Verzicht auf Anfechtung liegt Erk. O.Trib. 13/11 1863 Striethorst LI. 217. Nach Oesterreichischem A. B.G.B. § 158. 159 ist durch Anerkennung jede Anfechtung ausgeschlossen Kirchstetter, Comment. 105, 6. Den gleichen Grundsatz hat C. civ. Art. 314; Aubry § 545, 19. 63.

[41] l. 4 Cod. 5. 25; Glück, Commentar XXVIII. 84; Sintenis, C.R. § 140, 71; Lang, Personenrecht § 79, 1; Förster, P. P.R. § 219, 29; Dernburg, P. P.R. III. § 44; Sachsen, B.G.B. § 1855. 1856.

[42] Gemeinrechtlich hat die Mutter die actio de partu agnoscendo § 13 Inst. 4. 6; l. 3 § 1 D. 25. 3; l. 9 Cod. 8. 47; Glück, Comment. XXVIII. 81 f.; Sintenis C.R. § 140, 71. Dieß ist auch nach Preußischem Recht anerkannt Förster, P. P.R. § 219, 27; Sachsen, B.G.B. § 1856.

kann die Klage auf Anerkennung des Standes nur von dem Kind[43] gestellt werden, und ist für das Kind unverjährbar[44]. Die Erben des Kindes können die von diesem gestellte Klage fortsetzen[45], zur selbstständigen Klagestellung sind sie aber nur befugt, wenn das Kind im minderjährigen Alter oder fünf Jahre nach erreichter Großjährigkeit gestorben ist, ohne die Klage gestellt zu haben[46].

---

§ 153.

II. Legitimation.

Unehelichen Kindern kann durch Legitimation die Eigenschaft von ehelichen erworben werden. Sie erfolgt:

I. Durch nachfolgende Ehe der Erzeuger. Die Legitimation erstreckt sich auf alle Arten von unehelichen Kindern, deren Eltern zur Ehe schreiten können[1], nach Schleswig-Holstei-

---

[43] Aubry § 544 b, 1. Weder die Eltern noch die Nachkommen des Kindes haben nach Französischem Recht ein selbstständiges Klagerecht; die letzteren können nur in ihrer Eigenschaft als Erben auftreten Aubry § 544 b, 10.

[44] C. c. Art. 328; Aubry § 544 b, 13; für die Erben verjährt sie in 30 Jahren Aubry § 544 b, 14.

[45] C. c. Art. 329. 330; Aubry § 544 b, 2. Es wird dabei vorausgesetzt, daß das Kind von der gestellten Klage nicht ausdrücklich abgestanden sei Aubry § 544 b, 7.

[46] C. c. Art. 329; Aubry § 544 b, 5.

[1] Glück, Commentar II. 292. 304. Dieß ist namentlich für adulterini anerkannt Erk. München 14/3 43 Bl. XI. 43; Darmstadt Präj. Sf. I. 352; Cassel 30/10 50 Sf. V. 189; Wiesbaden 29/6 53 Sf. XIII. 43; Oldenburg 1865 Sf. XVIII. 261; Stuttgart 5/1 69 Sf. XXII. 245; Lübeck 29/11 67 Sf. XXV. 137; Wolfenbüttel 9/3 73 Z. Br. XXI. 192; Württemberg L.R. IV. 7. 1. IV. 18. 1 Lang, Personenrecht § 77, 3; Sondershausen Succ.O. 1829 § 24. 25. Dieß gilt jetzt auch nach Preußischem Recht, nach welchem bisher wegen Unzuläßigkeit der Dispensation die Verheirathung der Ehebrecher ausgeschlossen war Förster, P. P.R. § 219, 44, da durch R.G. 6/2 1875 § 33 Nr. 5 die Möglichkeit des Dispenses allgemein ausgesprochen ist. Der gleiche Grundsatz gilt nach Sachsen B.G.B. § 1780 und Oesterreich. A. B.G.B. § 161. Ebenso war früher der Grundsatz für incestuosi gemeinrechtlich allgemein anerkannt, c. 6. X. 4. 17; Lang, Personenrecht § 77, 2. Da von den nach R.G. 6/2 1875 § 33 oben § 91, 35 bestimmten Eheverboten der Verwandtschaft nicht mehr dispensirt werden kann, so kann jetzt der Fall nach Deut-

nischem Recht jedoch nur für den Bauernstand [2], nach Bayrischem Landrecht für liberi naturales [3], nach Französischem Recht für diejenigen, die vor oder bei der Eheschließung in rechtsgültiger Weise von den Eltern anerkannt sind [4]. Die Legitimation tritt mit der Verehelichung der Eltern von selbst ein [5], nur nach Bayrischem Landrecht ist Einwilligung der Kinder erforderlich, die aber bis nach eingelegtem Widerspruch vermuthet wird [6]. Voraussetzung ist, daß die Vaterschaft des Erzeugers feststehe [7]. Die in solcher

---

schem Recht nicht mehr vorkommen. Die ältere Ansicht, daß die Legitimation die Möglichkeit der Verehelichung der Eltern zur Zeit der Erzeugung voraussetze, ist allgemein verworfen Windscheid § 522, 3.

[2] Nach V. 15/7 1777 bewirkt die nachfolgende Ehe nur beim Bauernstand die Legitimation aller unehelichen Kinder, während bei den übrigen Ständen die Legitimation der im Concubinat erzeugten Kinder ausgeschlossen ist Falck, Handbuch V. § 90, 74; Erk. Berlin 13/12 67 Anz. 67, 39. Nach einer anderen Auslegung soll dadurch bei den übrigen Ständen die Legitimation durch nachfolgende Ehe für alle unehelichen Kinder ausgeschlossen sein Erk. Glückstadt 19/10 59 Anz. 60. 31; Paulsen § 163, 5.

[3] Bayr. L.R. I. 5. 8 Nr. 3; Erk. 14/3 43 Bl. IX. 43.

[4] C. civ. Art. 331; Aubry § 546, 9. Die Legitimation ehewidriger Kinder ist damit ausgeschlossen Aubry § 546, 15.

[5] c. 6 X. (4. 17); **Preußen** Pr. L.R. II. 2. 598; Förster, P. P.R. § 219, 45; Schleswigholstein Erk. Berlin 31/5 69 Sf. XXIV. 242; Ehrenbreitstein Trier L.R. III. 3; Kurhessen G.O. 1797 § 3; Schaumburg P.O. VI. 1. 4; Roth, Kurhess. P.R. § 125, 3; Nassau N. K.E.L.O. IV. 1. 4; Frankfurt Reform V. 1. 4; **Bayern** Hohenlohe L.R. I. 7. 8; Nürnberg Reform 34. 1; Fränk. L.G.O. 81; Schweinfurt St. XLII. 5; Ansbach Amtsordnung XII. 7; Vorderösterreich Patent 22/2 1791 § 10; Roth, Bayr. C.R. § 72, 7; **Württemberg** L.R. IV. 17. 1; Lang, Personenrecht § 77, 1; **Sachsen** B.G.B. § 1780; **Darmstadt** Pfalz L.R. V. 1. 4; **Oesterreich** A. B.G.B. § 161. Die in l. 10. 11 Cod. 5. 27 gegebene Bestimmung, daß die Legitimation Errichtung eines schriftlichen Ehevertrags voraussetze, wird auch gemeinrechtlich nicht mehr angewendet Erk. Celle 18.3 73 Sf. XXVIII. 36; 26/1 74 Z. VIII. 40 Nr. 299.

[6] Bayr. L.R. I. 5. 8 Nr. 2. Das gleiche nehmen Windscheid § 522, 6 und Erk. Celle 25/3 70 Sf. XXIV. 124 für das gemeine Recht an s. dagegen Glück, Comment. II. 298. Nach Hamburg V.O. 1879 Art. 65 ist bei Legitimation minderjähriger Kinder durch nachfolgende Ehe Einwilligung der Behörde erforderlich.

[7] Nur unter Voraussetzung der Anerkennung von Seite des Vaters lassen die Legitimation eintreten Savigny, System VIII. 339 b; Windscheid § 522, 3; Erk. München 27/6 42 Bl. VIII. 103; 20/3 75 Sammlung V. 155; 30/3 80 Sf. XXXV. 267. Nach einer anderen Ansicht tritt die Legitimation auch

Weise legitimirten Kinder erhalten vom Zeitpunkt der Eheschliessung an [8] die Rechte der ehelichen Kinder [9]. Die Legitimation erstreckt sich auch auf die nachgelassenen Kinder vorverstorbener unehelicher Kinder [10].

II. Durch landesherrliches Reskript. Diese setzt den Antrag des Vaters [11], Einwilligung des Kindes [12] und Genehmigung der competenten Behörde voraus [13]. Die gemeinrechtlichen Voraussetzungen [14] sind jetzt nicht mehr maßgebend, das Reskript kann auch wenn sie nicht vorliegen ertheilt werden [15].

---

ohne Anerkennung ein, wenn die Erzeugung durch den Ehemann festgestellt ist Sintenis C.R. § 138, 47; Roth, Kurhess. P.R. § 124, 8; Erk. Stuttgart 28/2 68 Sf. XXI. 200; Pr. L.R. II. 2. 596; Sachsen B.G.B. § 1780; Oesterreich A. B.G.B. § 161. Dieß ist aber nicht der Fall, wenn die exceptio plurium concumbentium erwiesen wird Roth, Kurhess. P.R. § 124, 8; Erk. München 20/3 75 Sammlung V. 155; 11/12 78 Sammlung VII. 263. Die letztere ist jedoch ausgeschlossen in Preußen Erk. O.Tr. Berlin 20/9 1870 und Sachsen B.G.B § 1872.

[8] Glück, Commentar II. 325; Pr. L.R. II. 2. 598; Sachsen B.G.B. § 1780; Oesterreich A. B.G.B. § 161; Zachariä § 548, 11.

[9] Lang, Personenrecht § 77, 1; Pr. L.R. II. 2. 596; Sachsen B.G.B. § 1780; Oesterreich A. B.G.B. § 161. Sie werden des Adels theilhaftig, und können in Lehen und Familienfideicommisse succediren Roth, Bayr. C.R. § 72, 10. 11; Förster, P. P.R. § 219, 45. Ausnahmen sind da begründet, wo Familienstatuten entgegenstehen Erk. München 27/8 41 Bl. XI. 282.

[10] Glück, Comment. II. 313; Pr. L.R. II. 2. 600; C. civ. Art. 332; Aubry § 546, 25; Oesterreich A. B.G.B. § 161.

[11] Dieser kann direkt oder in einem letzten Willen ausgesprochen werden Nov. 74. c. 1. 2; Windscheid § 522, 5; Bayr. L.R. I. 5. 9 Nr. 3; Pr. L.R. II. 2. 601; Förster, P. P.R. § 219, 47; Sachsen B.G.B. § 1783. 1784.

[12] Nov. 89, c. 11; Windscheid § 522, 6; Bayr. L.R. I. 5. 9 Nr. 3; Lang, Personenrecht § 77, 6.

[13] Dieß ist gemeinrechtlich der Landesherr Windscheid § 522, 4; ebenso Bayern Roth, Bayr. C.R. § 72, 15; Sachsen B.G.B. § 1783; Oesterreich A. B.G.B. § 162; in Preußen das Justizministerium Erlaß 25/4 1870 J. Mbl. 126; in Württemberg erfolgt sie durch die Gerichte und nur bei Adeligen durch den König Lang, Personenrecht § 77, 8; in Hamburg durch den Senat Vorm. O. 1879 Art. 65.

[14] Diese waren Kinderlosigkeit des Antragstellers und Unmöglichkeit der Legitimation durch nachfolgende Ehe Nov. 74 c 2; Nov. 89 c. 10; Windscheid § 522, 4.

[15] Glück, Comment. II. 311; Vangerow § 256, 1; Seuffert, Pandekten § 478, 5a; a. M. Windscheid § 522, 4. Unsere Landesrechte schließen sich

Die Legitimation durch Reskript ist für alle Arten von unehelichen Kindern zuläßig [16] und gibt diesen dem Vater gegenüber die Rechte ehelicher Kinder [17], namentlich Successionsrechte [18], dem Vater aber die väterliche Gewalt [19]. Zu der Familie des Vaters tritt das durch Reskript legitimirte Kind in keine Beziehungen [20]. Dem Französischen Recht ist die Legitimation durch Reskript nicht bekannt [21].

III. Brautkinder, d. h. die von gültig verlobten [22] Eltern erzeugten Kinder [23], werden gemeinrechtlich [24] den ehelichen gleich-

---

der ersteren Meinung an Bayern Erlaß 27/8 1776; Mayr. G.S. II. 1384; A.E. 7/7 34 Du Prel 111. 266; Württemberg Lang, Personenrecht § 77, 8; Pr. L.R. II. 2. 601; Förster, P. P.R. § 219, 48; Sachsen B.G.B. § 1783.

[16] Glück, Comment. II. 292; Erk. Cassel 28/11 47 Sf. III. 65; Wiesbaden 10/9 52 Sf. XIII. 42; Stuttgart 24/12 59 Sf. XIV. 239; Förster, P. P.R. § 219, 44.

[17] Pr. L.R. II. 2. 603; Bayr. L.R. I. 5. 9 Nr. 3; Württemberg L.R. III. 11. 11. Die früher übliche legitimatio minus plena, welche nur den Makel der unehelichen Geburt beseitigte, ist jetzt antiquirt Roth, Bayr. C.R. § 72, 18. In Oesterreich A. B.G.B. § 162 ist sie noch erhalten.

[18] Gemeinrechtlich erben sie wie eheliche Kinder, wenn sie nicht mit ehelichen Geschwistern concurriren Nov. 89 c. 9; auch in dem letzteren Fall nehmen das gleiche an Glück, J.E. § 12, 5; Schirmer, E.R. § 12, 5; a. M. Holzschuher, Theorie § 71, 3. Für die Gleichstellung erklären sich Erk. Cassel 1847 Strippelman V. 460; Württemberg L.R. III. 11. 11 Lang, Personenrecht § 77, 9; Pr. L.R. II. 2. 603; Sachsen B.G.B. § 1783. Nach Oesterreich. A. B.G.B. § 162 richtet sich das Erbrecht nach der Concession Kirchstetter, Commentar 112 Nr. 3. Nach Bayr. L.R. III. 12. 2 Nr. 11 hat die Legitimation durch Reskript gar keine Einwirkung auf das Erbrecht; die so legitimirten Kinder werden als uneheliche behandelt Roth, Bayr. C.R. (I.) § 350, 46.

[19] Nov. 74. c. 1; Nov. 89. c. 9; Pr. L.R. II. 2. 603; Sachsen B.G.B. § 1808. Nach Bayr. L.R. I. 5 9 Nr. 3 gilt dieß nur unter Beschränkungen.

[20] Lang, Personenrecht § 77, 12. Nach Pr. L.R. II. 2. 605 setzt Aufnahme in die Familie des Vaters einen besonderen Vertrag voraus.

[21] Aubry § 546, 4.

[22] Ueber die Voraussetzungen der gültigen Verlobung vgl. Richter, K.R. § 285.

[23] Es ist dieses Verhältniß als analog der Legitimation durch nachfolgende Ehe aufzufassen und daher sind auch die für diese geltenden Voraussetzungen anwendbar Erk. München 27/6 42 Bl. VIII. 103; Wippermann in A. f. Pr. R.W. IX. 405.

[24] Es läßt sich dieß weder aus dem römischen noch aus dem canonischen Recht begründen, sondern es beruht auf einer fast allgemein anerkannten

gestellt, wenn die Ehe durch den Tod eines Theils oder aus Veranlassung des Bräutigams ohne Schuld der Braut nicht vollzogen werden konnte [25]. Das Sächsische B.G.B. stellt die von gültig verlobten Personen erzeugten, oder während des Verlöbnisses geborenen Kinder den ehelichen gleich [26]. Im Französischen und Oesterreichischen Recht findet sich der Rechtssatz nicht, und im Preußischen ist er beseitigt [27].

III. Adoption.

§ 154.

1. Des gemeinen Rechts [1].

Gemeinrechtlich kann durch Annahme an Kindesstatt ein dem aus der ehelichen Abstammung entspringenden analoges Verhältniß

Praxis Glück, F. E. § 155; Schirmer, E.R. § 12, 13; Pfeiffer, Pr. A. VIII. 401 f.; Wippermann, A. f. Pr. R.W. IX., 405; Windscheid § 571, 18; Hannover Bartels, E.R. 202; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 94, 22; Bayern Erk. 27/6 42 Bl. VIII. 106; aber weder im Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts Erk. 21/6 1875 Sammlung V. 228 noch in dem der Fränkischen L.G.O. Erk. A.G. Bamberg 13/12 1875 Hauser Z. III. 158. IV. 238; Württemberg Lang, Personenrecht § 42, 25. 36; Darmstadt Präj. 11/11 36 und 19/4 39 Weygand, A. f. Pr. R.W. III. 264; 29/10 45 Sf. VIII. 65; 17/1 71 Sf. XXVI. 46; Weimar Ges. 6/4 1833 § 16; 27/3 1871 § 1; Altenburg Ges. 13/1 1869; Anhalt Ges. 10/5 1879 § 8; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 1; Schaumburg V. 2/5 1828 V. 95; Lippe-Detmold Erk. Celle 24/6 65 Sf. XIX. 166. Nicht anerkannt ist dieser Rechtssatz in Schleswigholstein Erk. Kiel 9/2 51 Sf. V. 200; Nassau Erk. Berlin 30/6 70 Sf XXV. 40; Mecklenburg Erk. Rostock 27/12 41 Sf. XII. 344. Das Preußische L.R. II. 1. 1035—1040 gewährte den Brautkindern die Rechte ehelicher Kinder bei gerichtlicher Anerkennung von Seite des Vaters, und wenn bei Auflösung des Verlöbnisses der Braut die Rechte der geschiedenen Ehefrau beigelegt worden sind. Diese Bestimmungen sind für Preußen durch Ges. 24/4 1854 § 22 aufgehoben, sind aber in Bayern in dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts noch in Geltung Erk. München 22/3 69 Bl. XXVIII. 296; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 91, 27. Die gleiche Bestimmung wie in dem früheren Preußischen Recht gilt nach Oldenburg Ges. 14/11 1845 XI. 83.

[25] Schirmer, E.R. § 12, 15—17.

[26] Sachsen B.G.B. § 1578.

[27] vgl. oben Note 24.

[1] Glück, Comment. II. 331. 391; Windscheid § 523. 524; Roth, Kurhess. P.R. § 126; Lang, Personenrecht § 38.

begründet werden [2], wobei man die vollkommene und die unvollkommene Adoption unterscheidet.

I. Die vollkommene Adoption. Diese heißt Arrogation, wenn das Wahlkind selbstständig, Adoption, wenn es unter väterlicher Gewalt ist [3]. Es gelten dafür folgende Grundsätze:

1. Die Arrogation setzt Einwilligung des Wahlkindes voraus [4], bei der Adoption ist stillschweigende Zustimmung genügend [5]. Gemeinrechtlich wird die Arrogation durch ein landesherrliches Reskript, die Adoption durch einen gerichtlichen Akt zwischen dem natürlichen und Adoptivvater in Gegenwart des Kindes vollzogen [6]; nach den meisten Landesrechten ist für beide Akte gerichtliche Bestätigung erforderlich [7].

2. Die vollkommene Adoption kann nur von einem selbstständigen Mann ausgehen [8], der wenigstens 18 Jahre älter ist

---

[2] § 4 Inst. 1. 11: adoptio enim naturam imitatur.

[3] l. 1. § 1 D. 1. 7. Bayr. L.R. I. 5. 10. 11. In Württemberg ist das römische Recht unverändert in Anwendung Erk. Stuttgart 3/3 40 Sf. XXIV. 125. Die Adoption hat die Wirkungen der vollen Adoption nur insoferne der Adoptirende ein leiblicher Ascendent des Adoptirten ist § 2. Inst. 1. 11; Bayr. L.R. I. 5. 11. In Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 136, 3; Weimar Ges. 6/4 1833 § 48; Altenburg Ges. 6/4 1841 § 53; Reuß, J. L. Ges. 10/12 1853 § 49; Gotha Ges. 2/1 1844 § 28—31 und Sondershausen Succ.O. 1829 § 32 ist der Unterschied zwischen Adoption und Arrogation beseitigt.

[4] l. 5 D. 1. 7; Bayr. L.R. I. 5. 10 und 11. Nach letzterem ist auch bei Adoption Zustimmung des Kindes erforderlich, ebenso nach Württembergischem Recht Lang, Personenrecht § 38, 15.

[5] l. 11 Cod. 8. 48; Windscheid § 523, 5.

[6] l. 25 § 1 D. 1. 7; l. 11 Cod. 8. 48; Windscheid § 523, 4.

[7] In Nassau, Kurhessen und Schleswigholstein steht die Bestätigung für Adoption und Arrogation den Landgerichten zu V. 26/6 1867; Stölzel, väterliche Gewalt § 3, 29; ebenso in Württemberg Lang, Personenrecht § 38, 14 und nach Bayr. L.R. I. 5. 10. 11; in anderen Theilen von Bayern ist zur Adoption landesherrliche Genehmigung erforderlich Roth, Bayr. C.R. (II.) § 92, 4. In Weimar Ges. 15/3 1850 § 7; Altenburg Edikt 18/4 1831 § 32 e; Coburg-Gotha Ges. 21/9 1857 § 2; Sondershausen Ges. 15/4 1850 § 9; Rudolstadt Ges. 1/5 1850 § 7; Anhalt V. 26/7 1850 § 8 und Hamburg V.O. 1879 Art. 64 ist gerichtliche Bestätigung vorgeschrieben. Ein Adoptionsversprechen ist nicht klagbar Erk. Rostock 8/10 46 Sf. XV. 134.

[8] Gemeinrechtlich kann die Adoption durch eine Frau nur unter den

als das Wahlkind [9]; bei Arrogation wird vorausgesetzt, daß der Wahlvater eigene Kinder weder habe noch voraussichtlich haben werde [10]. Nach Bayrischem Landrecht muß bei Adoption und Arrogation der Wahlvater 60 Jahre alt und kinderlos oder bei obrigkeitlicher Dispensation wenigstens 18 Jahre alt und immer älter als das Wahlkind sein [11]. Die Dispensation von diesen Voraussetzungen, die schon nach römischem Recht möglich war [12], erscheint jetzt allgemein als zuläßig [13]. Unzuläßig ist Adoption durch den Vormund vor abgelegter Rechnung [14] und der aus der Gewalt entlassenen Adoptivkinder [15] nicht aber der unehelichen Kinder des Adoptivvaters [16].

Die Adoption kann weder durch Zeitbestimmungen beschränkt [17] noch an Bedingungen geknüpft werden [18].

---

unten Note 28 aufgeführten Voraussetzungen geschehen; in Hannover, Schleswigholstein und Nassau wird die Adoption durch beide Ehegatten vereinigt zugelassen Stölzel, väterliche Gewalt § 3, 32—45; ebenso in Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 126, 8; Württemberg Lang, Personenrecht § 38, 32 und Weimar Ges. 27/3 1872 § 3. Für Bayern ist durch Erk. München 27/1 49 Bl. XV. 79 die Zuläßigkeit verneint.

[9] l. 40 § 1 D. 1. 7; Lang, Personenrecht § 38, 8.

[10] l. 15 § 2 l. 17 § 3 D. 1. 7. Darauf gründet sich die Bestimmung der Altersstufe von 60 Jahren Windscheid § 523, 15; Erk. Wolfenbüttel 21/11 71 Sf. XXVI. 247 erklärt diese Vorbedingung für nicht unerläßlich.

[11] Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 2 und 11.

[12] l. 17 § 3. 4 D. 7. 7.

[13] Erk. Wolfenbüttel 21/11 71 Sf. XXVI. 247; Roth, Kurhess. P.R. § 126, 4; Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 2; Lang, Personenrecht § 38, 14.

[14] l. 17 pr. D. 1. 7; Windscheid § 523, 17; Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 6.

[15] l. 37 § 1 D. 1. 7; Windscheid § 523, 13.

[16] Nov. 74 c. 3 und Nov. 89 c. 7. 11 § 20 verbietet die Arrogation nur der Concubinenkinder; neuerdings wird dieses Verbot auf alle unehelichen Kinder ausgedehnt von Vangerow § 279 Anm. 1 Note 5, Windscheid § 523, 11 und Lang, Personenrecht § 38, 11; allein dieß ist mit Recht verworfen Erk. Rostock 24/7 51 Sf. XIX. 159 und Wolfenbüttel 21/11 71 Sf. XXVI. 137; vgl. Bericht des O.G. Wolfenbüttel 13/7 1863 Z. Br. X. 151. Nach Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 5 ist sie nur gestattet, wenn der Erzeuger die väterliche Gewalt auf andere Weise nicht erwerben kann.

[17] l. 34 D. 1. 7; Lang, Personenrecht § 38, 12.

[18] l. 34 D. 1. 7; Lang, Personenrecht § 38, 12. 18; Erk. München 14/1 53 Bl. XVIII. 268 und *63 spricht die Unzuläßigkeit der Beisetzung einer Resolutivbedingung aus.

2. Die Wirkungen der vollkommenen Adoption sind immer mit der Arrogation mit der Adoption nur dann verbunden, wenn sie von einem leiblichen Ascendenten des Adoptirten vorgenommen wird [19]. Die vollkommene Adoption unterwirft das Wahlkind der väterlichen Gewalt [20], und bringt dasselbe in Verwandtschaftsverhältnisse zu den Agnaten des Wahlvaters, nicht aber zu der Ehefrau desselben [21]. Das Wahlkind erwirbt die Rechte eines ehelichen Kindes und hat Pflichttheilsrechte gegenüber dem Adoptivvater und Intestaterbrechte gegen die Agnaten desselben anzusprechen [22]. Durch die volle Adoption werden die Erbrechte des Adoptivkindes in der natürlichen Familie nicht berührt [23].

3. Die vollkommene Adoption verliert ihre Wirkung durch Emancipation [24], die jedoch bei unmündig Arrogirten, solange sie unmündig sind, nur nach vorgängiger Untersuchung und ertheiltem obrigkeitlichem Dekret erfolgen darf [25]. Dagegen hat die Anlegung eines gesonderten Hausstandes von Seite des Adoptirten diese Wirkung nicht [26].

---

[19] § 2 Inst. 1. 11; Windscheid § 524, 2; Bayr. L.R. I. 5. 11; Lang Personenrecht § 38, 17.

[20] l. 15 pr. D. 1. 7; Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 7; Lang, Personenrecht § 38, 18. 25.

[21] l. 23 D. 1. 7; Windscheid § 524, 6. Nach einer andern Ansicht tritt das Wahlkind in Verwandtschaftsverhältniß nur zu dem Adoptivvater und dessen Descendenten Sintenis C.R. § 139, 35. Dieß ist Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 7 und im Württembergischen Recht Lang, Personenrecht § 38, 20 recipirt.

[22] l. 10 § 5 Cod. 8. 48; Roth, Bayr. C.R. (I.) § 342, 16 und § 350, 51; Bertram, Familienrecht § 278. Nach Hamburg V.O. Art. 64 ist Ausbringung eines Proclams erforderlich, wenn die Erbrechte sich nicht auf Vater und Kind beschränken sollen.

[23] Roth, Bayr. C.R. (I.) § 350, 64; Kreittmayr, Anm. 3 b zu L.R. III. 3. 14; Lang, Personenrecht § 38, 21. 26; Weimar Ges. 6/4 1833 § 53; Altenburg Ges. 6/4 1841 § 58; Reuß J. L., Ges. 10/12 1853 § 54; Gotha Ges. 2/1 1844 § 32; Sondershausen Succ.O. 1829 § 36. 37.

[24] § 10 Inst. 3. 1; Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 8; Lang, Personenrecht § 38, 33.

[25] § 3 Inst. 1. 11; Sintenis C.R. § 139, 63. Nach Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 8 und Württembergischem Recht Lang, Personenrecht § 38, 34 ist dieß für alle Emancipationen Adoptirter vorgeschrieben.

[26] Sintenis, C.R. § 139, 62; Erk. München 26/8 62 Bl. XXVIII. 368;

II. Die unvollkommene Adoption kann von einem Mann oder einer Frau vorgenommen werden. Bei Adoption durch einen Mann gelten alle Voraussetzungen der vollkommenen Adoption, und sie unterscheidet sich nur dadurch, daß der Adoptirende nicht der leibliche Ascendent des Adoptirten ist [27]. Die Adoption durch eine Frau setzt gemeinrechtlich landesherrliche Genehmigung voraus, die ertheilt wird, wenn die Adoptirende ihre eigenen Kinder verloren hat [28]; diese Voraussetzung wird in unseren Landesrechten theilweise nicht mehr anerkannt [29]. Die unvollständige Adoption durch einen Mann bewirkt nicht väterliche Gewalt des Adoptivvaters, diese bleibt vielmehr dem leiblichen Vater [30]; der Adoptirte tritt in ein dem Kindesverhältniß analoges Verhältniß zu dem Adoptirenden [31] und erwirbt ein einseitiges Intestaterbrecht gegen den Adoptivvater ohne Beziehungen zu seiner Familie [32]. Bei Adoption durch eine Frau tritt das Kind zu der Adoptivmutter in das Verhältniß eines leiblichen Kindes [33]. Diese hat daher das Erziehungsrecht wie eine leibliche Mutter [34], und es besteht zwischen Mutter und Kind gegenseitiges Pflichttheilsrecht [35], während zwischen dem Kind und den Verwandten der Mutter keinerlei Beziehungen entstehen [36]. Auflösung des Verhältnisses von Seite des Adoptirenden scheint mir nicht zuläßig [37].

Lang, Personenrecht § 38, 35; Erk. Celle 16/3 57 Sf. XII. 42 ist das gleiche für die Verheirathung ausgesprochen.

[27] l. 10 Cod. 8. 48; Sintenis, C.R. § 139, 57; Bayr. L.R. I. 5. 11.

[28] § 10 Inst. 1. 11; Sintenis, C.R. § 139, 59.

[29] Nach Bayr. L.R. I. 5. 11 gelten für Adoption durch eine Frau die Voraussetzungen der Arrogation. Manche gehen noch weiter vgl. oben Note 7.

[30] l. 10 Cod. 8. 48; Windscheid § 524, 8; Bayr. L.R. I. 5. 11; Lang, Personenrecht § 38, 23.

[31] Sintenis, C.R. § 139. II. 1.

[32] Roth, Bayr. C.R. (I.) § 350, 63.

[33] l. 5 Cod. 8. 48; Windscheid § 524, 9; Lang, Personenrecht § 38, 32.

[34] Lang, Personenrecht § 38, 32.

[35] Roth, Bayr. C.R. (I.) § 342, 22. 37.

[36] Roth, Bayr. C.R. (I.) § 350, 62.

[37] Erk. Wolfenbüttel 28/5 41 Sf. IX. 303.

§ 155.

2. Adoption der neueren Landesrechte [1].

Die neueren Landesrechte, nämlich das Preußische Landrecht, das Sächsische B.G.B., das Oesterreichische A. B.G.B. und der Code civil [2] haben die Annahme an Kindesstatt in folgender Weise geregelt:

I. Adoptiren kann sowohl eine Frau als ein Mann [3]. Der Adoptirende muß das 50. Lebensjahr vollendet haben [4], älter als der Adoptirte [5], kinderlos [6] und berechtigt sein eine Ehe zu schließen [7]. Adoptirt werden können nach Französischem Recht nur

---

[1] Vgl. Förster, P. P.R. § 220; Dernburg, P. P.R. III. § 61—63; Aubry § 354—560; Zachariä § 554—560; Behaghel § 64; Schuller, die Annahme an Kindesstatt nach den Grundsätzen des A. B.G.B. 1837. Die Bestimmungen des Sächsischen B.G.B. sind fast ganz dem Oesterreichischen Recht entnommen.

[2] Der Code civil unterscheidet von der gewöhnlichen Adoption die privilegirte, nämlich die remuneratorische und die testamentarische des Pflegevaters C. c. Art. 344. 345. 366; für die letzteren sind die Voraussetzungen erleichtert Zachariä § 561. Die Adoption des Code civil ist dem älteren französischen Recht entsprechend nur eine verschleierte Erbeinsetzung Aubry § 554.

[3] Pr. L.R. II. 2. 674; Sachsen B.G.B. § 1795; Oesterreich A. B.G.B. § 180; C. civ. Art. 343. Nach Pr. L.R. II. 2. 675 können Ehefrauen nur mit Einwilligung des Ehemannes adoptiren. Nach Pr. L.R. II. 2. 687 Sachsen B.G.B. § 1792 und C. civ. Art. 344 können Ehegatten auch gemeinsam adoptiren.

[4] Pr. L.R. II. 2. 668; Sachsen B.G.B. § 1791; Oesterreich A. B.G.B. § 180; C. c. Art. 343. Nach Preußischem und Sächsischem Recht ist Dispensation zuläßig; nach Französischem Recht cessirt diese Voraussetzung bei der Adoption des Lebensretters.

[5] Pr. L.R. II. 2. 677, Oesterreich A. B.G.B. § 180 und Sachsen B.G.B. § 1791 bestimmen 18, C. civ. Art. 343 15 Jahre außer bei der Adoption des Lebensretters C. c. Art. 345. Nach Sächsischem Recht kann dispensirt werden.

[6] Pr. L.R. II. 2. 671; Oesterreich A. B.G.B. § 179; C. c. Art. 343; bei der privilegirten Adoption des Pflegevaters C. c. Art. 366 wird Kinderlosigkeit nur bei dem Tod des Pflegevaters vorausgesetzt. Das Sächsische B.G.B. hat die Voraussetzung der Kinderlosigkeit überhaupt nicht.

[7] Pr. L.R. II. 2. 670; Oesterreich A. B.G.B. § 179. Auch nach Französischem Recht wird dieß angenommen Zachariä § 556, 4. A.M. Aubry § 556, 9. Das Sächsische B.G.B. hat diese Voraussetzung nicht.

Großjährige [8], nach den anderen Rechten auch Minderjährige [9]. Auch uneheliche Kinder können von ihrem Erzeuger adoptirt werden [10]. Ausländer können nach Preußischem Recht nur mit Zustimmung der Staatsregierung [11], nach Französischem Recht gar nicht adoptirt werden [12]. Nach Französischem Recht ist die gewöhnliche Adoption auf solche Personen beschränkt, die der Adoptirende während ihrer Minderjährigkeit wenigstens sechs Jahre lang unterstützt und verpflegt hat [13].

II. Die Adoption erfolgt nach Französischem Recht durch einen vor dem Amtsrichter aufgenommenen Akt, der von dem Gericht erster und zweiter Instanz zu bestätigen und innerhalb dreier Monate in die Standesbücher einzutragen ist [14]. Nach Badischem Recht kann ein volljähriger Mann das uneheliche von dessen Vater noch nicht anerkannte Kind seiner Braut mit deren Einwilligung durch Heirathsvertrag ohne weitere Förmlichkeiten adoptiren [15]. Nach Preußischem, Sächsischem und Oesterreichischem Recht erfolgt die Adoption durch Vertrag [16]. Die Adoption setzt die Einwilli-

---

[8] C. civ. Art. 346. Eine Ausnahme ist begründet bei der Adoption des Pflegevaters C. civ. Art. 366.

[9] Pr. L.R. II. 2. 678; Oesterreich A. B.G.B. § 181; Sachsen B.G.B. § 1794. Nach Sachsen B.G.B. § 1795 können auch Verheirathete adoptirt werden.

[10] Förster, P. P.R. § 220, 12; Sachsen B.G.B. § 1790. Auch nach Französischem Recht ist dieß anzunehmen Zachariä § 556, 8; Aubry § 556, 17; Behaghel § 64 A. 1. Das Oesterreichische A. B.G.B. enthält keine Bestimmung, die Zuläßigkeit ist also anzunehmen.

[11] Reskr. 25/1 1838 Förster, P. P.R. § 220, 13. Da nach R.G. 1/6 1870 die Adoption für sich die Staatsangehörigkeit nicht begründet, so dürfte die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung nicht zu bezweifeln sein. A.M. Dernburg P. P.R. III. § 62, 10.

[12] Aubry § 556, 1.

[13] C. c. Art. 345; Aubry § 556, 2. Das Erforderniß cessirt bei der privilegirten Adoption des Lebensretters C. c. Art. 345 und des Pflegevaters C. c. Art. 366.

[14] C. c. Art. 353—359; Aubry § 557. Nur die privilegirte Adoption durch den Pflegevater kann testamentarisch geschehen und bedarf der Eintragung nicht Aubry § 561, 4. Sie tritt aber nur in Geltung, wenn der Pflegevater verstorben ist, ehe das Pflegekind die Jahre der Volljährigkeit erreicht hat C. c. Art. 366; Zachariä § 561 B.

[15] Baden L.R. § 343a; Behaghel § 64. A. 4.

[16] Nach Pr. L.R. II. 2. 666. 667 ist der Vertrag gerichtlich zu bestä-

gung des Wahlkindes oder seines Vertreters [17] der natürlichen Eltern desselben [18] und des Ehegatten des Adoptirenden voraus [19]. Nach französischem Recht steht den Erben des Adoptirenden das Recht der Anfechtung des die Adoption bestätigenden Erkenntnisses zu [20].

III. Durch die Adoption erwirbt der Adoptirende nach französischem Recht nicht das Elternrecht [21]; nach den übrigen Rechten erwirbt er das Elternrecht [22], jedoch nicht das Recht der Administration und des Nießbrauchs des Vermögens des Adoptirten [23]. Der Adoptirte erwirbt durch die Adoption dem Adoptirenden gegenüber die Rechte eines ehelichen Kindes, besonders Namen und

---

tigen. Nach Oesterreich. A. B.G.B. § 181 und Ges. 9/8 1854 § 254 wird der Vertrag von der Landesstelle bestätigt. Nach Sachsen B.G.B. § 1787 ist der gerichtlich geschlossene Vertrag dem Landesherrn zur Bestätigung vorzulegen.

[17] Pr. L.R. II. 2. 678—680; Oesterreich. A. B.G.B. § 181; Sachsen B.G.B. § 1794; C. civ. Art. 353.

[18] Pr. L.R. II. 2. 672. 673. Willigen sie nicht ein, so behalten sie ihr Pflichttheilsrecht. Nach Oesterreich. A. B.G.B. § 181 ist bei Minderjährigen Einwilligung des Vaters, in dessen Ermanglung Einwilligung der Mutter des Vormunds und Gerichts erforderlich, bei Großjährigen nur des Vaters; nach C. civ. Art. 346 bedarf der zu Adoptirende bis zu seinem 25. Lebensjahr die Einwilligung beider Eltern. In Sachsen B.G.B.G. § 1793 ist die Einwilligung des Vaters allgemein vorgeschrieben. Nach Pr. L.R. II. 2. 672. 673 müssen auch die natürlichen Eltern des Adoptirenden einwilligen, außerdem sie ihr Pflichttheilsrecht behalten.

[19] Nach Pr. L.R. II. 2. 675 kann eine Ehefrau nur mit Einwilligung des Ehemannes adoptiren. Nach Pr. L.R. II. 2. 676 behält die Ehefrau, deren Ehemann ohne ihre Einwilligung jemand adoptirt hat ihr Erbrecht. Sachsen B.G.B. § 1795 schreibt die Zustimmung des andern Ehegatten bei Adoption allgemein vor, ebenso C. civ. Art. 344; nur bei Adoption durch den Pflegevater ist nach C. c. Art. 366 Zustimmung der Frau nicht erforderlich.

[20] Aubry § 558.

[21] Er erwirbt nicht das Elternrecht, da die testamentarische Adoption erst mit dem Tod des Pflegevaters in Wirksamkeit tritt C. civ. Art. 366, und sonst nur Volljährige adoptirt werden können C. civ. Art. 346.

[22] Pr. L.R. II. 2. 716; Oesterreich A. B.G.B. § 183; Sachsen B.G.B. § 1808. Nach Sachsen B.G.B. § 1797 hat der Adoptirende keinen Alimentationsanspruch gegen den Adoptirten.

[23] Pr. L.R. II. 2. 694; Sachsen B.G.B. § 1797. Nach Oesterreich. A. B.G.B. § 183 hat der Wahlvater an dem Vermögen des Wahlkindes dieselben Rechte wie der natürliche Vater.

Stand des Adoptirenden und Anspruch auf Unterhalt [24]. Er behält die Rechte in seiner natürlichen Familie bei [25], dagegen tritt er in kein Verwandtschaftsverhältniß zu der Familie des Adoptirenden [26]. Das Adoptivkind hat gegen die Adoptiveltern die Erbrechte eines ehelich geborenen Kindes [27] und behält unverändert das Erbrecht in seiner natürlichen Familie [28], dagegen erwirbt es kein Erbrecht gegen die übrigen Glieder der Adoptivfamilie [29], und auch der Adoptirende hat kein Erbrecht gegen das Adoptivkind [30].

IV. Das Adoptionsverhältniß kann nur vertragsmäßig wieder aufgehoben werden [31].

---

[24] Pr. L.R. II. 2. 681—685. 688—692; Förster, P. P.R. § 220, 15. 17; Oesterreich A. B.G.B. § 182. 183; Sachsen B.G.B. § 1797; C. c. Art. 347. 349; Aubry § 560, 9.

[25] Pr. L.R. II. 2. 711. 713; Förster, P. P.R. § 220, 18; Oesterreich. A. B.G.B. § 183; Sachsen B.G.B. § 1798; C. civ. Art. 348; Aubry § 560, 1.

[26] Pr. L.R. II. 2. 708. 709; Förster, P. P.R. § 220, 18; Oesterreich. A. B.G.B. § 183; Sachsen B.G.B. § 1799; Aubry § 560, 2. Nach Pr. L.R. II. 2. 710 kann durch Familienvertrag Eintritt des Adoptirten in die Familie des Adoptirenden ausbedungen werden. Nach Pr. L.R. II. 2. 686. 687. entsteht zwischen der Frau des Adoptivvaters die nicht selbst adoptirt und dem Adoptirten ein Stiefverhältniß.

[27] Pr. L.R. II. 2. 691—693; Oesterreich A. B.G.B. § 755; Sachsen B.G.B. § 1797; C. c. Art. 350. Ob sich dieß auch auf die Descendenten des Adoptivkindes erstrecke ist nach Französischem Recht bestritten Aubry § 560, 6.

[28] Pr. L.R. II. 2. 702; Oesterreich A. B.G.B. § 183 und 755; Sachsen B.G.B. § 1755; C. c. Art. 348.

[29] Pr. L.R. II. 2. 709; Oesterreich A. B.G.B. § 755; Sachsen B.G.B. § 1799; C. c. Art. 350.

[30] Pr. L.R. II. 2. 697. 712; Oesterreich A. B.G.B. § 756; Sachsen B.G.B. § 1797; C. c. Art. 351. 352.

[31] Pr. L.R. II. 2. 714—716 schreibt Aufhebung durch Vertrag mit gerichtlicher Bestätigung vor, wobei die väterliche Gewalt des natürlichen Vaters nicht wieder auflebt Förster, P. P.R. § 220, 28; Oesterreich A. B.G.B. § 185 schreibt bei Minderjährigen Einwilligung der Vertreter des Minderjährigen und des Gerichts vor, wobei das Kind der Gewalt des ehelichen Vaters wieder unterworfen wird. Nach Sachsen B.G.B. § 1800 erfolgt die Aufhebung durch landesherrlich bestätigten Vertrag, womit die väterliche Gewalt des natürlichen Vaters wieder auflebt. Auch nach Französischem Recht ist vertragsmäßige Aufhebung zuläßig Aubry § 559, 1. Nach Baden L.R. Art. 343a ist Aufhebung der Adoption nicht zuläßig.

§ 156.

IV. Die Pflegkindschaft.

Das Preußische und Französische Recht unterscheiden ein besonderes Institut der Pflegkindschaft [1], für welches folgende Grundsätze gelten:

Nach Preußischem Recht kann jeder ohne Form ein von seinen Eltern verlassenes Kind in Pflege nehmen, wodurch er alle persönlichen Rechte eines leiblichen Elterntheils erwirbt. Er übernimmt damit die Verpflichtung der Erziehung ohne Entschädigung und darf nur unter bestimmten Voraussetzungen unentgeltliche Dienstleistungen ansprechen. Das Pflegeverhältniß erzeugt kein gesetzliches Erbrecht, außer dem Vorzug des Pflegevaters vor solchen Verwandten, die sich der Uebernahme der Verpflegung entzogen haben. Ziehen die Pflegeeltern vor vollendeter Erziehung ihren Beistand zurück, so gehen alle ihre Rechte auf das Kind verloren [2]. Die Pflegkindschaft (tutelle officieuse) [3] des Französischen Rechts dagegen ist eine Mischung von Vormundschaft und Adoption. Der Pfleger ist ein Vormund, der die Verbindlichkeit übernommen hat, das Kind auf eigene Kosten zu erziehen. Jedes Individuum, das älter als 50 Jahre, kinderlos und zur Uebernahme einer Vormundschaft geeigenschaftet ist, kann mit Einwilligung der Eltern, oder wenn diese nicht mehr leben, des Familienraths ein Kind, das das 15. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, als Pflegekind annehmen. Die Annahme erfolgt vor dem Amtsrichter. Der Pflegevater erhält dadurch die Stellung eines Vormunds mit der Verpflichtung, das Kind unentgeltlich zu erziehen, bis sich dasselbe seinen Unterhalt selbst verdienen kann.

---

[1] Gemeinrechtlich ist die Pflegkindschaft ohne Einfluß auf die Familienverhältnisse, überhaupt kein ausgebildetes Rechtsinstitut Seuffert, Pandekten § 476; Lang, Personenrecht § 38, 36. Die gleiche Stellung nimmt Oesterreich A. B.G.B. § 186 ein; dem Sächsischen B.G.B. ist das Verhältniß nicht bekannt.

[2] Pr. L.R. II. 2. 753—773; Förster, P. P.R. § 220, 29 f.; Dernburg P. P.R. III. § 64.

[3] C. civ. Art. 361—370; Zachariä § 561—564; Aubry § 561—564; Behaghel § 65. Auf dieses Institut bezieht sich die testamentarische Adoption des Französischen Rechts oben § 155, 2.

Stirbt der Pflegevater, ehe das Kind die Volljährigkeit erreicht hat, ohne dasselbe testamentarisch adoptirt zu haben [4], so hat das Pflegekind Anspruch auf Unterhalt bis zu seiner Volljährigkeit aus seinem Nachlaß. Wenn das Pflegekind drei Monate nach erreichter Volljährigkeit den Pflegevater zur Adoption aufgefordert hat, so ist dieser, wenn er der Aufforderung nicht nachkommt, zur Entschädigung verpflichtet, wenn das Kind sich noch nicht selbstständig ernähren kann [5]. Will der Pflegevater das Kind bei seinen Lebzeiten adoptiren, so kommen die für die gewöhnliche Adoption geltenden Grundsätze zur Anwendung [6].

---

§ 157.

V. Einkindschaft.

Die Einkindschaft (unio prolium) [1] ist der Vertrag, den der zur Wiederverehelichung schreitende überlebende Ehegatte und sein Verlobter einerseits und die aus der aufgelösten Ehe vorhandenen Vorkinder andererseits dahin abschließen, daß die letzteren sowohl den Ehegatten als den zu erwartenden Kindern der neuen Ehe gegenüber als rechte Kinder behandelt werden sollen [2]. Sie ist regelmäßig mit dem Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft verbunden, kann aber auch bei anderen Güterordnungen vorkommen [3]. Eine derartige Uebereinkunft ist, wo sie nicht gesetzlich

---

[4] Vgl. über die testamentarische Adoption oben § 155, 2. 14.

[5] C. c. Art 369.

[6] C. c. Art. 368.

[1] Vgl. Tafinger über Einkindschaft 1785; Hertel über Einkindschaft 1818; Ringelmann, historische Ausbildung der Einkindschaft 1825; Pfordten über Einkindschaft Bl. f. R.A. IV. 225; V. 97; Hillebrand, das Rechtsprincip der Einkindschaft Z. f. D. R. X. 120; Gröben de origine unionis prolium 1870; Eichhorn, P.R. § 348; Mittermair, P.R. § 368—371; Maurenbrecher, P.R. § 567—570; Gengler, Lehrbuch § 172; Gengler, P.R. § 137; Walter, P.R. § 241; Gerber, P.R. § 262; Beseler E.V. III. 150 und P.R. § 127; Förster, P. P.R. § 221; Dernburg, P. P.R. III. § 65—67; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 93; Kurz, Mainzer Recht 109; Schelhaß, Darstellung § 52—64; Schüttinger, die Einkindschaft nach Bamberger Statutarrecht 1857.

[2] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 93, 2.

[3] Mittermair, P.R. § 369, 11. Unter den unten Note 6 und 7 aufgeführten Rechten gehören an: der Mobiliargemeinschaft Kurköln,

verboten ist [4], zweifellos zuläßig [5], ist aber überdieß in zahlreichen Statuten ausdrücklich anerkannt [6], in einzelnen Rechtsgebieten gewohnheitsrechtlich recipirt [7]. Regelmäßig ist die Einkindschaftung der freien Vereinbarung überlassen; in einzelnen Statuten ist sie gesetzlich vorgeschrieben [8]. Es gelten für dieses Institut folgende Grundsätze:

Kurtrier; der Errungenschaftsgemeinschaft: Jütisch Low; Frankfurt; Oberpfalz; Deutschorden; Ansbach; Mainz; Württemberg; Solms; O.K.E.L.R.; Kurpfalz; Henneberg; Coburg; der Verwaltungsgemeinschaft: Stade; Lübeck; dem Dotalrecht: Schwarzenberg; Braunschweig; Waldeck.

[4] Dieß ist der Fall R.K.E.L.O. II. 4. 4. v. d. Nahmer I. 207; Bayr. L.R. I. 6. 12; Oesterreich A. B.G.B. § 1259. Auch dem Französischen Recht ist das Institut nicht bekannt.

[5] Mittermair, P.R. § 369, 6; Hillebrand, Z. f. D. R. X. 434. In Kurhessen ist die gemeinrechtliche Geltung anerkannt Roth, Kurhess. P.R. § 113.

[6] Es findet sich dieß in folgenden Statuten: **Preußen** Pr. L.R. II. 2. 717—752; Ehrenbreitstein Kurköln R.O. X; Kurtrier L.R. IX. Maurenbrecher I. 434. II. 114: Schleswigholstein Jütisch Low Stemann § 49; Hannover Wursten, Ritter, N.H.M. VIII. 166; Osnabrück Peterssen 239; Stade Pufendorf, Obs. III. 114; Verden Ritter, N.H.M. IX. 20; Hessen-Nassau Frankfurt Reform III. 10 Bender, P.R. § 136; Kurhessen Solms, L.O. II. 20; Fulda V. 17/12 1719 Gößmann, G.G. § 51—54; Hohenzollern Fischer, F. M. Bl. 1858 224; **Bayern** Oberpfalz L.R. II. 26 Arnold I. 554; Oettingen, L.R. 1584 Arnold I. 568; Bamberg L.R. S. 236 Schüttinger, Einkindschaft 1857; Bayreuth L.Const. VII. 20 Arnold I. 183; Hohenlohe L.R. I. 6 Arnold I. 753; Schwarzenberg V. 12/11 1710 Arnold I. 711; Dinkelsbühl St. I. 3 Arnold I. 41; Ansbach Ausschreiben 13/2 1699 Arnold I. 41; Fränk. L.G.O. 108—119 Schelhaß, Darstellung § 52—64; Schweinfurt St. 46; Castell L.V. 22—45; Mainz L.R. II; Erbach Beck 271; **Württemberg** L.R. III. 9; Weishaar, P.R. § 847—862; Reyscher, P.R. § 692—695; Römer, Grundzüge des Erbrechts § 243; **Darmstadt** O.K. L.R. II. 2. 10 und 11; Kurpfalz L.R. I. 25; Wimpfen St. I. 6; **Sachsen-Meiningen** Henneberg, L.O. III. 3. 12. 3; Saalfeld St. XXI. Bl. f. Thür. XVI. 80; **Rudolstadt** Rudolstadt Blankenburg und Teichel Bamberg P.R. § 18, 146; **Lippe-Detmold** V. 27/3 1786 § 25—31; **Bremen** Post S.G. § 77; **Hamburg** V.O. Art. 31—34; Baumeister, P.R. § 88; **Lübeck** Ges. 10/2 1862 Art. 19; Plitt, E.R. 88, 136; Pauli, Erbrecht § 34, 209; Erk. Lübeck 30/11 1871 Kierulff, Sammlung VII. 143.

[7] Dieß ist der Fall in Bentheim T.E. VII. 103; Hildesheim Hardeck § 37a; Eichstädt, Arnold I. 348 Erk. München 16/10 76 Sammlg. VI. 158; Pappenheim Arnold I. 633; Nürnberg Siebenkees, J.E. 20; Braunschweig Erk. Wolfenbüttel 15/3 65 Z. Brschw. XIII. 181; Coburg Bl. f. Thür. IX. 355.

I. Das Rechtsverhältniß. Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob der Einkindschaftsvertrag nur die Bedeutung und Wirkung eines Erbvertrags habe [9], oder ob als Consequenz derselben die Begründung der elterlichen Gewalt des unirenden Stiefparens anzusehen sei [10]. Die Statuten sind in dieser Frage getheilt; der eine Theil verbindet damit die Wirkungen des Elternrechts [11], während der andere den Vertrag nur als bestimmend für die Vermögensverhältnisse erscheinen läßt [12]. Ich halte die erstere Ansicht schon deßhalb für die richtige, weil sich eine vollständige Gleichstellung in vermögensrechtlicher Beziehung ohne Gleichstellung der persönlichen Beziehungen der Kinder zu den Eltern kaum denken läßt [13]. Die Stellung im System rechtfertigt sich übrigens schon daraus, daß ein großer Theil der Sta-

[8] Dieß ist der Fall in Verden Ritter, N.H.M. IX. 20; Saalfeld Bl. f. Thür. XVI. 83; Rudolstadt Blankenburg und Teichel Bamberg P.R. § 18, 2; Bamberg und Fulda Roth, Bayr. (II.) § 93, 7 und 8; Gößmann, G.G. § 51; Waldeck Weigel § 61 bei dem Bauernstand.

[9] Dieser Ansicht sind Eichhorn, P.R. § 348; Mittermair, P.R. § 370, 17; Gerber, P.R. § 262; Hillebrand, Z. f. d. R. X. 420. Man unterscheidet die Erbvertrags- und Communionstheorie, je nachdem man darin die Begründung nur eines Erbrechts oder des Güterstandes der Gütergemeinschaft sieht Gengler, P.R. § 137, 8. 9.

[10] Ringelmann, Einkindschaft § 32; Beseler, E.V. III. § 21 und P.R. § 127, 6; Förster, P. P.R. § 221. Man unterscheidet die Filiations- und die Adoptionstheorie Gengler, P.R. § 137, 6. 7.

[11] Preußen Pr. L.R. II. 2. 720. 732; Dernburg, P. P.R. III. § 65, 4; Frankfurt Reform III. 10. 11; Bender, P.R. § 136; Hohenlohe L.R. I. 6. 6; Fränk. L.G.O. 118, 2; Schweinfurt St. 68, 2; Castell L.V. § 45; Bamberg L.R. 268 bei Roth, Bayr. E.R. (II.) § 93, 32; Wimpfen St. I. 6. 1 und 6; Lippe-Detmold V. 1786 § 28. Das gleiche wird angenommen für Wursten Ritter N.H.M. VIII. 167; Osnabrück Peterssen 235; Hohenzollern Fischer § 16; Nürnberg Siebenkees, J.C. 21; Mainz Kurz 125; Coburg Bl. f. Thür. XIX. 363.

[12] Oberpfalz L.R. II. 26; Oettingen L.R. 1584; Erbach L.R. II. 1. 41 bei Roth, Bayr. E.R. (II.) § 93, 33; Solms L.O. II. 20; O.K.E.L.R. II. 2; Hamburg V.O. Art. 33; Baumeister, P.R. § 88 II. VI. Diese Auffassung ist recipirt in Schleswig Stemann § 9, 36; Württemberg Reyscher § 694, 2; Lang, Personenrecht § 754; Bremen Post § 77, 2 und 10; Lübeck Plitt, Erbrecht 89 Note.

[13] Es zeigt sich dieß bei der mit dem Institut gegebenen Alimentations- und Dotationspflicht der unirenden Eltern unten Note 45, welche die häusliche Gemeinschaft voraussetzt.

tuten durch Einkindschaft die volle Familiengemeinschaft begründen läßt [14].

II. Subjekte. Die Einkindschaftung ist nur für eheliche Kinder zuläßig [15]; nur einzelne Statuten lassen sie auch für außereheliche Kinder zu [16]. Die Einkindschaftung kann eine einseitige oder zweiseitige sein, indem nur einer oder beide Ehegatten ihre Vorkinder uniren [17]. Bestritten ist, ob auch der überlebende Stiefparens die unirten Kinder der aufgelösten Ehe in eine neue Ehe einkindschaften könne [18]. In mehreren Statuten ist dieß ausdrücklich untersagt [19]. Soweit ein solches Verbot nicht vorliegt, kann die weitere Vereinkindschaftung nicht als unzuläßig erachtet werden [20], wie dieß in mehreren Statuten auch ausdrücklich ausgesprochen ist [21]. Nach dem Recht der Fränkischen

---

[14] s. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 93, 34.

[15] Erk. München 27/1 49 Bl. XV. 70; 4/6 50 Bl. XVI. 46; 26/3 70 Bl. XXXVIII. 476; 23/2 75 Sammlung V. 14; Hillebrand, P.R. § 190, 2; Förster. P. P.R. § 221, 10; Welter, Handbuch § 224, 1. Die Statuten setzen dieß stillschweigend voraus, indem sie immer von den Kindern der verschiedenen Ehen sprechen, so Pr. L.R. II. 2. 719; Frankfurt Reform III. 10. 2. Für Bamberg behauptet Schüttinger, Einkindschaft 68 die Zuläßigkeit der Einkindschaftung unehelicher Kinder, was aber Erk. München 25/1 73 Sammlung III. 167 verworfen ist.

[16] So Osnabrück Peterssen 231, 1; Würzburg Schelhaß § 53; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 93, 10—12; Bremen Post, S.G. § 77, 3.

[17] Mittermair, P.R. § 370; Pr. L.R. II. 2. 719; Welter § 224. Nr. 1; Frankfurt Reform III. 10. 16; Detmold V. 1786 § 25, 4. Das Mainzer L.R. II. 1 läßt nur die zweiseitige Einkindschaftung zu Kurz, Mainzer Recht 114.

[18] Bejaht von Tafinger 93 und Ringelmann 97; verneint von Pfordten Bl. IV. 301; Gengler, Lehrbuch 901; Kurz, Mainzer Recht 120; Hillebrand, Z. f. d. R. X. 433.

[19] Schweinfurt St. 66. 9; Hohenlohe L.R. I. 6. 10; Deutschorden a. d. Tauber V. 23/1 1699; Fulda V. 1719 § 5 bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 93, 17; Wimpfen St. I. 6. 10; Detmold V. 1786 § 26, 2.

[20] Erk. München 19/11 53 Bl. XIX. 89.

[21] Frankfurt Reform III. 10. 9; Dinkelsbühl St. I. 3. 7 Arnold I. 270; Fränk. L.G.O. 115 § 3; Castell L.V. § 25; Bamberg L.R. S. 319; Württemberg L.R. III. 9. 1; Wimpfen St. I. 6. 2; Erbach Beck 274. In Anhang 103 zu Pr. L.R. II. 2. 719 ist die Einkindschaftung durch Stiefeltern nicht wie Pfordten Bl. II. 299 Gengler, Lehrbuch 902 und Hillebrand, P.R. § 190, 22 behaupten verboten, sondern nur beschränkt; vgl. Welter, Handbuch § 224 Nr. 5.

L.G.O., dann dem Schweinfurter und Casteller Recht haben auch die Großeltern das Recht, die Enkel einzukindschaften, und zwar nicht nur wenn sie sich selbst verehelichen, sondern auch accessorisch, indem sie dem Vertrag der Kinder beitreten [22].

III. Eingehung. Der Einkindschaftsvertrag kann auch nach Eingehung der Ehe geschlossen werden [23]; in der Regel erfolgt die Abschließung vor Eingehung der Ehe [24]. Sind minderjährige Kinder betheiligt, so wird unter Zuziehung von Vormündern [25] eine Verhandlung gepflogen, um die Zweckmäßigkeit der Vertragseingehung zu prüfen und die Bedingungen festzustellen [26], wobei ein zu erachtendes Inventar als Grundlage dient [27]. Einzelne Statuten schreiben die persönliche Vernehmung

---

[22] Fränk. L.G.O. 119. 5; Schweinfurt St. 46. 5; Castell L.B. § 44; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 93, 18.

[23] Pfordten Bl. IV. 302; Kurz, Mainzer Recht 115; Pr. L.R. II. 2. 722 Förster, P. P.R. § 221, 11; Kurköln L.R. X. 1; Fränk. L.G.O. 110 Schelhaß, Darstellung § 53, 3; Württemberg L.R. III. 9. 1.

[24] Ausdrücklich vorgeschrieben ist dieß Frankfurt Reform III. 10. 2; Dinkelsbühl St. I. 3. 4 Arnold I. 268; O.K.L.R. II. 2. 6; Bremen Post, S.G. § 77, 4.

[25] **Preußen** Pr. L.R. II. 2. 724, Vorm.O. 5/7 1875 § 42; Osnabrück Peterssen 232; Frankfurt Reform III. 10. 3; Solms L.O. II. 20. 3; **Bayern** Oberpfalz L.R. II. 26 Arnold I. 555; Oettingen L.R. 1584 Arnold I. 568; Hohenlohe L.R. I. 3. 6 Arnold I. 386; Pappenheim Arnold I. 633; Dinkelsbühl St. I. 3. 3 Arnold I. 269; Deutschorden 23/1 1699 Arnold I. 755; Nürnberg Siebenkees, J.E. § 21; Schwarzenberg V. 12/11 1710 Arnold I. 711; Mainz L.R. II. 4; Fränk. L.G.O. 111, 14; Bayreuth L.Const. VII. 20 Arnold I. 183; **Württemberg** L.R. III. 9. 1 Reyscher § 693, 2; **Darmstadt** O.K.L.R. II. 2. 3; St. Wimpfen St. I. 6. 3; Erbach Beck 275; **Detmold** V. 1786 § 25, 2; **Bremen** Post S.G. § 77, 1. Erk. Jena 14/3 51 Sf. XXIII. 148 ist ausgesprochen, daß ein Veräußerungsdekret zur Bestätigung der Einkindschaftung Minderjähriger nicht erforderlich sei.

[26] Kurz, Mainzer Recht 121—124; Schelhaß, Darstellung § 56. Einzelne Statuten geben für solche Verhandlungen ausführliche Vorschriften, so Frankfurt Reform III. 10. 5; Solms L.O. II. 20. 4; Dinkelsbühl St. I. 3. 4 Arnold I. 269; Hohenlohe L.R. I. 6. 4 Arnold I. 386; Oettingen Arnold I. 659; O.K.L.R. II. 2. 4; Mainz L.R. II. 5. 6; St. Wimpfen St. I. 6. 4; Detmold V. 1786 § 24.

[27] Frankfurt Bender § 136, 1 b; Oberpfalz L.R. Arnold I. 555; Schwarzenberg Arnold I. 711; Mainz L.R. II. 5; Schweinfurt St. 66, 4; Castell L.B. § 32; Würzburg V. 13/7 1709 und 18/4 1716 M.S. I. 564. 596; Roth, Bayr. C.R. § 93, 27; O.K.L.R. II. 2. 2; Wimpfen St. I. 6. 7; Kur=

mündiger Minderjähriger vor [28]. Der Einkindschaftsvertrag bedarf gerichtlicher Confirmation [29], und einzelne Statuten schreiben noch weitere Förmlichkeiten vor [30]. Mehrere Statuten machen den Bestand von Zustimmung der Erben abhängig [31]. Der Einkindschaftsvertrag kann wegen Verletzung über die Hälfte nicht angefochten werden [32].

IV. Inhalt. Nach denjenigen Statuten, welche durch die Einkindschaft die elterliche Gewalt begründen lassen, liegt in dem Vertrag eine Adoption durch beide Eltern [33]. In vermögens-

---

pfalz L.R. II. 25. 1; Detmold V. 1786 § 25, 3; Hamburg V.O. Art. 32. Nach Pr. L.R. II. 2. 727 ist die Aussage der Eltern genügend.

[28] Bayreuth L.Const. VIII. 20 Arnold I. 183; Hohenlohe L.R. I. 6. 3 Arnold I. 386; Fränk. L.G.O. 111, 12; Schweinfurt St. 66. 7; Castell L.V. § 28; Württemberg L.R. III. 9. 4; St. Wimpfen St. I. 6. 3.

[29] Ringelmann § 25; Hillebrand, P.R. § 190, 21; Preußen Pr. L.R. II. 2. 721; Förster, P. P.R. § 221, 11; Jütisch Low Stemann § 49; Osnabrück V. 1794 Peterssen 231; Frankfurt Reform. III. 10. 6. 7; Solms L.O. II. 20. 6. 8; Bayern Oberpfalz Arnold I. 555; Oettingen Arnold I. 569; Hohenlohe L.R. I. 6. 6 Arnold I. 386; Deutschorden Arnold I. 754; Schwarzenberg Arnold I. 511; Bayreuth L.Const. VII. 20 Arnold I. 183; Dinkelsbühl St. II. 3. 6 Arnold I. 511; Schweinfurt St. 66. 8; Castell L.V. § 30; Fränk. L.G.O. 114 vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 93, 28; Württemberg L.R. III. 9. 1. 2; Reyscher, P.R. § 693, 6; Darmstadt O.K.L.R. II. 2. 5; Kurpfalz L.R. II. 25. 1; Erbach Beck 275; Detmold V. 1786 § 25, 4 und § 26, 6; Hamburg V.O. Art. 32 Baumeister P.R. § 88, 5. In Bremen ist Bestätigung nur bei Minderjährigkeit der unirten Kinder vorgeschrieben.

[30] Nach der Fränk. L.G.O. 113 und Ges. 1/6 1822 G.Bl. 200 ist öffentliche Bekanntmachung nach Frankfurt Reform III. 10. 10, Solms L.O. II. 20. 6. 8, Schweinfurt St. 66, 8, Oberpfalz Arnold I. 556, Oettingen Arnold I. 569; O.K.L.R. II. 2. 5 und Kurpfalz L.R. II. 25. 1 ist Eintragung in das Gerichtsbuch vorgeschrieben.

[31] Nach Pr. L.R. II. 2. 728—730 ist Zustimmung der Ascendenten und des geschiedenen Ehegatten erforderlich, wenn ihr Pflichttheilsrecht verletzt ist, Welter § 224 Nr. 4. Hamburg V.O. 1879 Art. 33, 3 schreibt Einwilligung der Ascendenten Württemberg L.R. III. 9. 1 und Detmold V. 1786 § 25, 5 den der nächsten Verwandten der unirten Kinder vor.

[32] Erk. Lübeck 6/11 27 Sf. IV. 135; Jena 8/12 55 Sf. XIII. 148; Wiesbaden 4/2 59 Sf. XVII. 232; Förster, P. P.R. § 221, 12; Schelhaß, Darstellung § 64, 9. Wegen Verletzung des Pflichttheils gestattet Württemberg L.R. III. 9, 14 den Vorkindern die Anfechtung.

[33] Welter, Darstellung § 222 d § 227 Nr. 1; vgl. über diese auch sonst sich findende Form oben § 154, 7 und § 155, 3.

rechtlicher Beziehung ist der Einkindschaftsvertrag auf Gleichstellung der von den Ehegatten aus der früheren Ehe eingebrachten (der Vorkinder) mit den aus der neu zu schließenden Ehe zu erwartenden Kindern (den Nachkindern) im Erbrecht nach dem in der neuen Ehe zu vereinigenden Vermögen gerichtet[34]. Der Zweck ist Vermeidung der Abtheilung des in der aufgelösten Ehe vereinigten Vermögens zwischen dem wieder heirathenden Elterntheil und den Kindern aus der letzteren ohne Benachtheiligung derselben. In dem Einkindschaftsvertrag liegt ein Erbverzicht der unirten Kinder hinsichtlich des aus der Abtheilung sie treffenden Antheils verbunden mit einem Erbvertrag zwischen den unirten Kindern und den unirenden Eltern[35]. Dieser umfaßt nur das ungetheilte Vermögen der aufgelösten und das gesammte in der neu zu schließenden Ehe zu vereinigende Vermögen der unirenden Eltern nicht aber das Sondervermögen, welches die unirten Kinder bereits besitzen, oder während der Dauer des Einkindschaftsverhältnisses erwerben, und das ihr gesondertes Eigenthum bleibt[36].

Um Benachtheiligung der zu unirenden Kinder zu vermeiden ist dabei zu erwägen, ob mit Berücksichtigung des Vermögensstandes der auf Unterhalt und Erziehung der Kinder zu verwendenden Kosten und der Zahl der aus der neuen Ehe zu erwartenden Kinder die Interessen der Vorkinder mit der Unterlassung

[34] Welter, Handbuch § 223; Oettingen L.R. 1584 Arnold I. 568; Oberpfalz L.R. II. 26 Arnold I. 556; Solms L.O. II. 20. 10; Erbach L.R. II. 1. 41 Beck 291, bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 93, 33; Wimpfen St. I. 6. 2; Detmold V. 1786 § 29, 1; Bremen Post Sammtgut § 77, 3

[35] Walter, P.R. § 245; Erk. Lübeck 30/11 70 Kierulff, Sammlung VII. 143—176 und Sf. XXVI. 248. Wo sich die Einkindschaft an die Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft anschließt ist dieß unbestritten. Dagegen herrscht Meinungsverschiedenheit darüber wie das Verhältniß da zu construiren sei, wo in der neuen Ehe nicht die Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft gilt vgl. unten Note 42.

[36] Pr. L.R. II. 2. 733. 736; Welter, Handbuch § 227 Nr. 2; Frankfurt Reform III. 10. 11—13; Solms L.O. II. 20. 10. 13; Württemberg L.R. III. 9. 7 Reyscher, P.R. § 694, 4; Kurpfalz L.R. II. 25. 2 und 4; Erbach L.R. XXII. 1 Beck 117 Erk. Darmstadt 12/11 41 A. f. Pr. R.W. *IV. 193; O.K.L.R. II. 2. 7; Wimpfen St. I. 6. 7; Detmold V. 1786 § 26, 3; Hamburg V.O. Art. 33, 2 Baumeister, P.R. § 88, 17. Nach Fränk. L.G.O. 118. 3. 5 und 7 fällt es in die Gemeinschaft Schelhaß, Darstellung § 60, 2. 10.

der Abtheilung sich vereinigen lassen [37]. Die dabei anzustellende Berechnung kann aber immer nur eine Wahrscheinlichkeitsrechnung sein. Je nachdem nun die Abtheilung den Vorkindern ein größeres Vermögen in Aussicht stellen würde, als der aus dem zu vereinkindschaftenden Vermögen voraussichtlich sie treffende Quotentheil beträgt, oder je nachdem bezüglich des Vermögens, das der neue Ehegatte in die Ehe bringt für die aus der neuen Ehe zu erwartenden Kinder ein gleiches Verhältniß in Aussicht stehen würde, kann für die Vorkinder ein Voraus [38] oder für den unirenden Stiefparens ein Vorbehalt [39] stipulirt werden. Auch Beisetzung anderer Bedingungen ist zuläßig [40].

V. Wirkung. Der Stiefparens erwirbt nach denjenigen Statuten, welche die Einkindschaft Elternrechte begründen lassen gegenüber den Stiefkindern Elternrechte [41]. Bezüglich des gemein-

---

[37] s. oben Note 26. Am eingehendsten bestimmt dieß Detmold V. 1786 § 26 Nr. 5.

[38] Gengler, Lehrbuch § 174, 74; Erk. München 30/5 31 Sf. II. 65; Darmstadt 10/6 54 Sf. XI. 251; 3/5 59 Sf. XV. 29; **Preußen** Frankfurt Reform III. 10. 5; Osnabrück Peterssen 235; **Bayern** Oettingen Arnold I. 561; Hohenlohe I. 6. 4 Arnold I. 386; Dinkelsbühl I. 3. 5; Pappenheim Arnold I. 633; Deutschorden Arnold I. 754; Schwarzenberg Arnold I. 711; Bamberg L.R. 248; Mainz L.R. II. 14 Kurz 123; Fränk. L.G.O. 121; Schweinfurt St. 69; Castell L.B. 35; Schelhaß, Darstellung § 57; Fulda Gößmann, G.G. § 51—57; **Darmstadt** Solms L.R. II 20. 5; O.K.E. II. 2. 5; Wimpfen St. I. 6. 4 und 8; Kurpfalz L.R. II. 25. 1; Erbach Beck 283; **Lippe-Detmold** V. 1786 § 26. 5; **Bremen** Post S.G. § 77, 15; **Hamburg** V.O. Art. 33, 4; Baumeister § 88, 6. Nach Pr. L.R. II. 2. 725. 726 muß der Voraus der unirten Kinder wenigstens die Hälfte des aus der aufgelösten Ehe inferirten Vermögens betragen Welter § 224, 3. c. 225 und 226; Förster, P. P.R. § 221, 16. In Nürnberg erhalten die Vorkinder gewöhnlich das Vermögen des verstorbenen parens als Voraus Siebenkees, J.E. 21.

[39] Gengler, Lehrbuch § 174; Ringelmann § 28; Erk. Darmstadt 10/6 54 Sf. XI 251; Pr. L.R. II. 2. 748; Hohenlohe L.R. I. 6. 4 Arnold I. 366; Castell L.B. § 39; Würzburg Schelhaß § 58; Bamberg L.R. S. 258.

[40] Beseler, P.R. § 127. IV; Post, S.G. § 77. V; Pr. L.R. II. 2. 731. Nach Bamberg L.R. S. 257 kann die Vereinkindschaftung auf Jahr und Tag gestellt werden. Fränk. L.G.O. 112 verbietet die Einkindschaftung auf künftige Eltern vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 93, 38.

[41] Ringelmann § 30; Pr. L.R. II. 2. 732; Welter § 227 Nr. 1; Fränk. L.G.O. 118, 1; Schelhaß, Darstellung § 59, 1; Castell L.B. § 23, 45; Wimpfen St. I. 6. 6.

samen Vermögens stehen Eltern und Kinder während der Dauer des Verhältnisses in dem gesetzlichen Güterstand, an den sich die Einkindschaft anschließt [42]. Dem Ehemann stehen die mit diesem

[42] Einzelne Statuten der Errungenschaftsgemeinschaft lassen mit der Einkindschaft, welche sie gesetzlich anerkannt haben, den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft in der neuen Ehe eintreten so Mainz L.R. II. 13 Kurz, Mainzer Recht 126 und Deutschorden in Franken Arnold I. 576, und es wird dieß ebenso angenommen für Nürnberg Siebenkees, J.E. 21 und Ansbach Luz, J.E. (3. A.) § 44. Ich habe dieß Bayr. E.R. (1.) § 74, 39 als allgemeine Regel angenommen, und daher auch für diejenigen Statuten der Errungenschaftsgemeinschaft, welche eine dahin gehende Vorschrift nicht enthalten, den Eintritt der Güterordnung der allgemeinen Gütergemeinschaft als selbstverständliche Consequenz der Abschließung des Einkindschaftsvertrags bezeichnet. Allein es ist keine Veranlassung zu dieser Annahme gegeben, und es ist auch dieser Rechtssatz nicht allgemein anerkannt. Unter den oben Note 2 aufgeführten Statuten der Errungenschaftsgemeinschaft sind vielmehr folgende aufzuführen, für welche die Geltung der Güterordnung der Errungenschaftsgemeinschaft in der neuen Ehe ausdrücklich anerkannt ist Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 113, 4; Oberpfalz Arnold I. 555, 1; Württemberg Reyscher, P.R. § 694; Coburg Erk. Jena Bl. f. Thür. V. 330. Ebenso ist in Lübeck die Fortdauer des früheren Güterstandes anerkannt Plitt E.R. 88, 136. Ueber das hier eintretende Rechtsverhältniß sind die Ansichten getheilt. Nach der einen Ansicht wird der Antheil an dem Vermögen der aufgelösten Ehe, auf den die Vorkinder verzichten, beiden Ehegatten der neuen Ehe gemeinsam Gerber, P.R. § 262, 5; Römer, Grundzüge § 243; nach der anderen Ansicht verzichten die Vorkinder zu Gunsten des parens binubus auf die Abtheilung und dieser bringt das ganze Vermögen der aufgelösten Ehe in die neue Ehe ein Walter, P.R. § 245. Für die letztere Auffassung erklärt sich Erk. Lübeck 30/11 1870 Sf. XXVI. 248 ausführlich mitgetheilt bei Kierulff, Sammlung VII. 143—176. Die hier ausgeführten Gründe, die sich zunächst auf die Güterordnung des älteren Lübeck'schen Rechts beziehen, scheinen mir auch für die Güterordnung der Errungenschaftsgemeinschaft maßgebend zu sein. Hiernach unterbleibt bei Abschließung der zweiten Ehe die Abtheilung. Der parens binubus bringt das gesammte Vermögen der aufgelösten Ehe als Sondergut in die zweite Ehe, und die vertragsmäßige Festsetzung besteht darin, daß die Nachkinder in der Beerbung des parens binubus mit den Vorkindern, die Vorkinder in der Beerbung des eingeheiratheten Ehegatten mit den Nachkindern gleichgestellt werden, soweit es sich um das Sondergut der beiden Ehegatten handelt; an der Errungenschaftsmasse der neuen Ehe haben sie ohnehin gleiche Erbrechte. Die Vorausberechnung ist hier also eine noch viel complicirtere als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, und hat von ganz anderen Gesichtspunkten auszugehen. Ein Schema der Berechnung nach Württembergischem Landrecht gibt Zeitter in Sarwey, Monatsschrift VI. 219—255. Die hier aufgeführten Gesichtspunkte scheinen mir für das größte der

Güterstand verbundenen Rechte zu[43], auch hat er Verwaltung und Genuß des Sondervermögens der unirten Kinder[44], wogegen er sie standesgemäß zu unterhalten und auszustatten hat[45]. Den Kindern steht ein Dispositionsrecht über ihren Antheil nicht zu[46]. Die Wirkung der Einkindschaft erstreckt sich auf die Dauer der Ehe und ist mit deren Auflösung[47] beendet, wobei jedoch die wirkliche Abtheilung bis zur Wiederverehelichung oder dem Tod des überlebenden Ehegatten aufgeschoben werden kann[48]. Einzelne Statuten machen den Bestand davon abhängig, daß in der neuen Ehe Kinder geboren werden[49], was jedoch nicht als all-

---

hier in Betracht kommenden Landesrechte, das Württembergische Landrecht, maßgebend, obwohl die Ausführungen der Württembergischen Juristen das Rechtsverhältniß nicht ganz klar legen vgl. Weishaar, Handbuch § 857. 859; Bierer, Handbuch § 251, 5; Stein und Kübel, E.R. § 100, welche für die hier angenommene, Reyscher, W. P.R. § 694 und Römer, Grundzüge § 243, welche für die entgegengesetzte Ansicht sich aussprechen.

[43] Ringelmann § 32; Welter, Darstellung § 228, 1; Erk. Darmstadt 26/10 58 Sf. XVI. 56; München 30/5 77 Sammlung VI. 284; Fränk. L.G.O. 118; Schelhaß, Darstellung § 52, 5. § 60; Detmold V. 27/3 1786 § 28, 3.

[44] Maurenbrecher, P.R. § 569, 6; Frankfurt Reform III. 10. 13; Hohenlohe L.R. I. 6. 8 Arnold I. 387; Dinkelsbühl St. I. 3. 9 Arnold I. 270; Solms L.O. II. 20. 13; O.K.L.R. II. 2. 8; Wimpfen St. I. 6. 7; Detmold V. 27/3 1786 § 28, 4. Ausdrücklich verbieten Veräußerung der Immobilien Frankfurt Reform III. 10. 11; Dinkelsbühl St. I. 3. 8 Arnold I. 270; O.K.L.R. II. 2. 8. Nach Pr. L.R. II. 2. 733. 736 hat der Stiefparens kein Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht an dem Sondervermögen der unirten Kinder Förster, P. P.R. § 221, 22.

[45] Ringelmann § 30; Beseler, P.R. § 127, 9 und E.B. III. 184; Frankfurt Bender, P.R. § 136 Nr. 2; Hohenlohe L.R. I. 6. 6 Arnold I. 386; Fränk. L.G.O. 98. 2; Mainz L.R. II. 20; Wimpfen St. I. 6. 6; Detmold V. 1786 § 28, 6; Hamburg V.O. Art. 33 Nr. 5; Bremen Post S.G. § 78. II. 2a.

[46] Welter, Darstellung § 228.

[47] Dieß gilt namentlich von Ehescheidung Hertel, Einkindschaft § 19. 20; Ringelmann § 37; Gengler, Lehrbuch 898; Pr. L.R. II. 2. 750. 751; Förster, Pr. P.R. § 221, 29; Dernburg P. P.R. III. § 67, 11; Welter, Darstellung § 231. 232; Kurz, Mainzer Recht 231.

[48] Mainz L.R. II. 20; Fränk. L.G.O. 98, 2; 118, 4; Schelhaß, Darstellung § 59, 7 § 60, 6; Württemberg L.R. III. 9. 3; Reyscher, P.R. § 694, 6.

[49] Frankfurt Reform III. 10. 18; Solms L.O. II. 20. 16; Ober-

gemeine Regel anzusehen ist[50]. Mit Beendigung des Verhältnisses tritt das gesetzliche Erbrecht der unirten Kinder ein; diese werden beiden Eltern gegenüber in der Beerbung hinsichtlich des gemeinschaftlichen Vermögens als rechte Kinder behandelt, und machen also in Concurrenz mit ihren Stiefgeschwistern oder allein wenn solche nicht vorhanden sind, das der betreffenden Güterordnung entsprechende gesetzliche Erbrecht der Kinder geltend[51].

Bestritten ist, ob und in welchem Umfang die unirenden Eltern den Vorkindern gegenüber in der Testirbefugniß beschränkt seien. Während nach der einen Ansicht den unirenden Eltern die Befugniß letztwilliger Verfügung unter Wahrung des Pflichttheilsrechts zusteht[52], geht die andere Ansicht dahin, daß der Stiefparens den unirten Kindern gegenüber ein Verfügungsrecht nicht habe[53]. In unseren Landesrechten ist die gleiche Verschiedenheit

---

pfalz Arnold I. 547; Dinkelsbühl St. I. 3. 12 Arnold I. 272; Württemberg L.R. III. 9. 8 Reyscher, P.R. § 695, 3.

[50] Ringelmann, Einkindschaft S. 100; Mittermair, P.R. § 371; Beseler, P.R. § 127, 11; Kurz, Mainzer Recht 130; Erk. München 15/6 24 Sf. II. 66; Glückstadt 2/7 47 Anz. 49. 284; Kiel 7/2 49 Sf. V. 190; Celle 14/10 39 Sf. X. 180; 10/5 36 Sf. XIII. 108; Jena 1857 Sf. XXII. 53; Lübeck 30/12 1867 Sf. XXIII. 38; 30/11 70 Sf. XXVI. 248. Ausdrücklich bestimmt das Gegentheil Pr. L.R. II. 2. 741; Förster, P. P.R. § 221, 27; Osnabrück Peterssen 236; Deutschorden 1699 Arnold I. 757; Bamberg L.R. 257; Detmold V. 1786 § 28, 7; Bremen Post S.G. § 77, 14; Hamburg Baumeister § 88, 15.

[51] Mittermair, P.R. § 370, 39; Erk. Berlin 20/6 42 Sf. II. 67; Preußen Pr. L.R. II. 2. 734. 737. 740; Welter, Darstellung § 227 Nr. 3 § 229 Nr. 1; Förster, P. P.R. § 221, 23; Osnabrück Peterssen 234; Frankfurt Reform III. 10. 15; Solms L.O. II. 20. 10; Bayern Oberpfalz Arnold I. 556; Erk. 26/3 70 Bl. XXXVIII. 476; Oettingen Arnold I. 570; Dinkelsbühl St. I. 3. 11 Arnold I. 271; Nürnberg Siebenkees, J.E. 23; Mainz L.R. II. 13; Fränk. L.G.O. 77. 1 und 80. 1. 3; Württemberg L.R. III. 9. 11; Reyscher, P.R. § 694, 7; Hessen O.K.L.R. II. 2. 10; Kurpfalz L.R. II. 25. 3; Wimpfen St. I. 6. 6; Detmold V. 1786 § 29, 1; Bremen Post S.G. § 77, 7; Hamburg Baumeister § 88, 15.

[52] Ringelmann § 34; Eichhorn P.R. § 348, 1; Mittermair, P.R. § 370, 34; Reyscher, P.R. § 694, 13; Erk. Kiel 7/2 49 Sf. V. 198; Berlin 7/1 62 Sf. XV. 230; Oldenburg 1868 Sf. XXIII. 238; O.A.G. Berlin 28/10 69 Sf. XXV. 138.

[53] Maurenbrecher, P.R. § 569, 2; Hillebrand, P.R. § 190, 12; Gerber, P.R. § 262, 9; Erk. Celle 20/5 36 Sf. XIII. 108; Jena 8/5 45 Sf. XXII. 52; München 4/6 41 Bl. XII. 82; Kiel 8/1 53 Anz. 53. 251.

zum Ausdruck gekommen [54]. Mir scheint die letztere Meinung allein begründet zu sein, da der in der Einkindschaft liegende Erbvertrag nur als dahin geschlossen angesehen werden kann, daß den Vorkindern dem Stiefparens gegenüber das gleiche Erbrecht eingeräumt sei, wie es gesetzlich seinen leiblichen Kindern zukommt, woraus sich von selbst ergibt, daß der Stiefparens diese vertragsmäßige Bestimmung nicht einseitig umgehen kann. Soweit also das Statut dem Stiefparens die letztwillige Verfügung nicht ausdrücklich gestattet, scheint sie mir mit dem Einkindschaftsvertrag nicht vereinbar zu sein. Dagegen ist die von manchen [55] aufgestellte Ansicht, daß der unirende Elterntheil dadurch auch seinen leiblichen Kindern gegenüber in der Testamentifikation beschränkt sei nicht begründet [56]. Die unirten Kinder werden, wenn sie während des Bestandes des Verhältnisses sterben von ihrer Descendenz beerbt [57], in Ermanglung solcher steht den unirenden Eltern ein ausschließliches Erbrecht gegenüber den unirten Kindern zu, so daß der Stiefparens ein dem des natürlichen parens gleichstehendes Erbrecht hat [58], das sich jedoch nur auf das gemeinsame

---

[54] Das Verfügungsrecht schließen aus Pr. L.R. II. 2. 747; Förster, P. P.R. § 221, 25; Welter, Darstellung § 228, 1; Fränk. L.G.O. 39. 15; Erk. 30/5 77 Sammlung VI. 284; Bamberg L.R. 275; Detmold V. 1786 § 29, 2. Dasselbe nehmen an Osnabrück Peterssen 233; Jütisch Low Stemann § 49; Frankfurt Bender § 136, 26; Mainz Kurz 128; Erbach Beck 294; Württemberg Reyscher, P.R. § 694, 13; Hamburg Baumeister, P.R. § 88, 21. Ein Enterbungsrecht ist anerkannt Pr. L.R. II. 2. 749; Förster, P. P.R. § 221, 25.

[55] Gengler, Lehrbuch 895, 51; Gerber, P.R. § 262, 10; Welter, Darstellung § 228 Nr. 2.

[56] Mittermair, P.R. § 370, 37; Erk. A.G. Hamm 1/2 64 Gruchots Beiträge IX. 237; Förster, P. P.R. § 221, 25; Kurz, Mainzer Recht 128.

[57] Ringelmann, Einkindschaft § 35; Erk. Celle 14/10 39 Sf. X. 180; München 16/10 76 Sammlung VI. 153; Frankfurt Reform III. 10. 17; Mainz L.R. II. 11; Fränk. L.G.O. 77. 1 und 80. 1; Schelhaß, Darstellung § 62, 3; Württemberg L.R. III. 9. 10; Kurpfalz L.R. II. 25. 3.

[58] Ringelmann § 34; Maurenbrecher, P.R. § 569, 4; Preußen Pr. L.R. II. 2. 734. 743; Welter, Darstellung § 234; Kurköln R.O. X. 4; Kurtrier L.R. IX. 50; Frankfurt Reform III. 10. 19; Bayern Oberpfalz Arnold I. 556; Oettingen Arnold I. 570; Hohenlohe L.R. I. 6. 6 Arnold I. 387; Deutschorden Arnold I. 757; Dinkelsbühl St. I. 3. 13 Arnold I. 272;

Vermögen, nicht auf das Sondervermögen der unirten Kinder erstreckt [59]. Zwischen den eingekindeten Geschwistern dagegen wird durch die Einkindschaft kein näheres als das gesetzliche Erbrecht begründet [60], und auf die beiderseitigen Seitenverwandten erstreckt sich das durch die Einkindschaft geschaffene Erbrecht nicht [61].

Tit. II.

Wirkung.

§ 158.

I. Familiengemeinschaft [1].

Eheliche Kinder theilen Namen [2] Stand und öffentliches Recht des Vaters [3], der als Familienhaupt die Befugniß hat, ihren

---

Nürnberg Siebenkees, J.C. 23; Mainz L.R. II. 18; Fränk. L.G.O. 85. 2; Württemberg L.R. III. 9. 11; Reyscher, P.R. § 694, 12; Darmstadt Solms L.O. II. 20. 11; O.K.L.R. II. 2. 11; Wimpfen St. I. 6. 6; Kurpfalz L.R. I. 25. 3; Detmold V. 1786. § 29, 5. Gegen das Erbrecht des Stiefsparens erklären sich Mittermair, P.R. § 370, 42; Gerber, P.R. § 262, 12 und es ist die letztere Meinung angenommen Jütisch Low Stemann, E.R. § 49; Osnabrück Peterssen 234; Bremen Post S.G. § 77, 9; Hamburg Erk. Lübeck 21/6 22 Gries, Commentar II. 255; Baumeister, P.R. § 88, 20.

[59] Pr. L.R. II. 2. 736. 745; Förster, P. P.R. § 221, 24; Solms L.O. II. 20. 14; Oberpfalz Arnold I. 556; Oettingen Arnold I. 570; Hohenlohe L.R. I. 6. 6 Arnold I. 387; Deutschorden Arnold I. 755; O.K.L.R. II. 20. 11; Wimpfen St. I. 6. 7 und 8; Kurpfalz L.R. II. 25, 4; Detmold V. 1786 § 29. 5.

[60] Ringelmann § 34; Mittermair, P.R. § 370, 43; Maurenbrecher P.R. § 569, 13; Pr. L.R. II. 2. 752; Frankfurt Reform III. 10. 20; Oberpfalz Arnold I. 557; Hohenlohe L.R. I. 6. 6; Mainz L.R. II. 18; Württemberg L.R. III. 9. 11; Pfalz L.R. I. 25. 5. Ein solches ist anerkannt Kurköln R.O. X. 4; Fränk. L.G.O. 119. 13; Hamburg V.O. Art. 33.

[61] Mittermair, P.R. § 370, 43; Maurenbrecher, P.R. § 569, 14; Hillebrand, P.R. § 169, 14; Pr. L.R. II. 2. 752; Frankfurt Reform III. 10. 21; Oberpfalz Arnold I. 557; Oettingen Arnold I. 570; Dinkelsbühl St. I. 3. 14 Arnold I. 272.

[1] Vgl. Roth, Kurheff. P.R. § 127; Lang, Personenrecht § 79; Förster, P. P.R. § 222; Dernburg, P. P.R. III. § 50; Aubry § 550; Behaghel § 66.

Wohnsitz zu bestimmen [4]. Gegen das Hauskind, welches zurückzukehren sich weigert, steht dem Vater ein Zwangsrecht zu [5]. Gegen Dritte, welche ihm das Hauskind gegen dessen Willen vorenthalten, steht ihm ein Klagrecht auf Herausgabe zu [6], dessen sich auch die Mutter bedienen kann, wenn ihr das Erziehungsrecht zugesprochen ist [7]. Der Ehefrau steht gegen die Klage des Vaters eine Einrede zu, wenn ihr während des Ehescheidungsprocesses [8] oder bei zeitweiliger Trennung [9] oder zeitweiliger Beschränkung der väterlichen Gewalt [10] die Erziehung der Kinder

---

[2] Ueber das Recht auf Familiennamen vgl. Einert, Erörterungen einzelner Materien des Civilrechts 1846. 75—134; Hermann, R., das Recht der Namensführung und Namensänderung A. f. C.Pr. XLV. 153 f.; Stobbe, P.R. § 163.

[3] Pr. L.R. II. 2. 58—60; Förster, P. P.R. § 222, 3—5; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 94, 1; Sachsen B.G.B. § 1801; Oesterreich A. B.G.B. § 146.

[4] Burchardi, A. f. C.Pr. VIII. 163. Eheliche Kinder theilen den Wohnsitz des Vaters R.C.Pr.O. § 17; Pr. L.R. II. 2. 60. Ueber Auswanderung vgl. Lotz, Bl. f. R.A. X. 347 f.; Lang, Personenrecht § 83, 9.

[5] l. 5 D. 43. 30; Burchardi, A. f. C.Pr. VIII. 163, 4; Erk. München 8/11 69 E.B. II. 363; Bayr. L.R. I. 4. 3 Nr. 1; Oesterreich A. B.G.B. § 145; C. civ. Art. 374 Aubry § 550, 11.

[6] Gemeinrechtlich dient dazu das Interdictum de liberis exhibendis et ducendis l. 1 § 5 l. 2 D. 43. 30; Kraut, Vorm. II. 626; Sintenis, C.R. § 140, 7; Roth, Kurhess. P.R. § 127, 6; Bayr. L.R. I. 4. 3 Nr. 1; Lang, Personenrecht § 79, 3. Dieß ist auch nach den neueren Landesrechten anerkannt Preußen Förster, P. P.R. § 219, 23; Dernburg, P. P.R. III. § 50, 4 f.; Sachsen B.G.B. § 1807; Oesterreich A. B.G.B. § 145. Das Französische Recht gewährt eine Vindikationsklage Aubry § 550, 12. Die Klage kann nicht angestellt werden, wenn dem Vater das Erziehungsrecht zeitweise entzogen ist Erk. München 30/7 69 E.B. II. 365; Förster, P. P.R. § 219, 26.

[7] l. 2. 3 Cod. 8. 8; Kraut, Vorm. II. 686; Windscheid § 520, 6; Förster, P. P.R. § 219, 28. Dieß kann namentlich eintreten bei Ehescheidung unten § 159, 8 f.

[8] Erk. Rostock 12/1 55 Budde III. 197; Berlin 28/4 74 Sf. XXXI. 245; vgl. unten § 159, 6. Doch setzt dieß eine dahin gehende gerichtliche Verfügung voraus; durch den Umstand allein, daß ein Ehescheidungsproceß anhängig ist, wird das Erziehungsrecht des Vaters nicht alterirt Erk. München 24/3 73 Sammlung III. 97.

[9] Erk. Darmstadt 24/6 45 Sf. XXV. 33; Berlin 11/11 69 Sf. XXV. 34. Vgl. unten § 159, 6.

[10] Dieß kann eintreten bei Entziehung wegen Mißbrauchs unten § 159, 34 und bei temporärer Unfähigkeit zur Ausübung unten § 159, 6.

zugesprochen ist. Dagegen entspringt eine Einrede nicht aus der vertragsmäßigen Ueberlassung des Erziehungsrechts an einen Dritten [11].

§ 159.

II. Erziehungsrecht [1].

Das Erziehungsrecht der Eltern umfaßt die Befugniß, die bürgerliche und religiöse Erziehung der Kinder zu leiten mit der entsprechenden Verbindlichkeit dieser Verpflichtung sich zu unterziehen [2]. Es gelten hiefür folgende Grundsätze:

I. Zuständigkeit. Gemeinrechtlich und nach unseren Landesrechten steht das Recht der Erziehung der ehelichen Kinder [3] beiden Eltern gemeinsam zu, jedoch in der Art, daß während der Dauer der Ehe der Wille des Vaters entscheidet [4]. Der Vater hat ein selbstständiges Recht auf die Erziehung [5], das ihm wäh-

[11] Burchardi, A. f. C.Pr. VIII. 184; Roth, Kurheff. P.R. § 127, 10; Erk. Cassel 21/6 34 Sf. I. 82; Berlin 16/12 74 Sf. XXXI. 23; C. civ. Art. 1388 Zachariä § 138, 3.

[1] Vgl. Burchardi, das gemeinrechtliche Erziehungsrecht A. f. C.Pr. VIII. 161—190; Roth, Kurheff. P.R. § 128; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 95; Lang, Personenrecht § 78; Förster, P. P.R. § 222; Dernburg, P. P.R. III. § 51; Aubry § 550.

[2] Burchardi, A. 185; Roth, Kurheff. P.R. § 128, 1. Erk. Berlin 16/2 74 Sf. XXXI. 23 ist ein Vertrag, in welchem der Vater des Erziehungsrechts sich begibt für ungültig erklärt. Vgl. oben § 158, 11.

[3] Es bezieht sich dieß nur auf eheliche nicht auf adoptirte und durch Reskript legitimirte Kinder Roth, Kurheff. P.R. § 128, 12.

[4] Kraut, Vorm. II. 621; Windscheid § 514, 7; Roth, Kurheff. P.R. § 128, 2; Erk. Darmstadt 24/6 45 Sf. XXV. 33; Bayr. L.R. I. 4. 3 Nr. 5; Bamberg L.R. S. 15; Lang Personenrecht § 78, 1; Pr. L.R. II. 2. 64. 74; Förster, P. P.R. § 222, 7; Sachsen B.G.B. § 1802; Oesterreich A.B.G.B. § 144. 148; C. c. Art. 203.

[5] Es erscheint dieß als Ausfluß der väterlichen Gewalt Burchardi, A. 162; Erk. Cassel 1843 Strippelmann IX. 1. 117. Nach römischem Recht konnte die väterliche Gewalt über die Enkel auch dem Großvater zustehen, insoferne der verheirathete Haussohn noch in dieser stand l. 4. 5 D. 1. 6, Burchardi, A. 163, und es ist dieß Bayr. L.R. I. 5. 1 und Württemberg L.R. III. 21. 4. IV. 22. 6 ausdrücklich als zuläßig anerkannt. Nach gemeinem Sachsenrecht Haubold, P.R. § 87a und in Preußen Dernburg, P. P.R. I. § 47, 3 war dagegen die Zuläßigkeit ausgeschlossen und es ist dieß in den

rend der Dauer der väterlichen Gewalt nur zeitweilig entzogen werden kann[6], und das mit dem Tod der Mutter in seinem vollen Umfang auf ihn allein übergeht[7]. Nach Auflösung der Ehe treten folgende Verhältnisse ein:

1. Bei Ehescheidung kann gemeinrechtlich[8], wenn der Ehemann als der schuldige Theil erklärt wird[9], oder wenn nach richterlichem Ermessen das Interesse der Kinder es erfordert[10],

---

neueren Rechten allgemein geschehen Preußen V.O. 5/7 75 § 11, 17, 5; Sachsen B.G.B. § 1808; Weimar Ges. 27/3 1872 § 17; Oesterreich A. B.G.B. § 147; C. civ. Art. 371—373. Aber auch für die anderen Rechtsgebiete möchte dieß anzunehmen sein, insoferne sie mit der Verheirathung des Haussohnes die Beendigung der väterlichen Gewalt eintreten lassen, unten § 170, 26; Kurz, Mainzer Recht 179.

[6] Ueber die zeitweilige Entziehung wegen Mißbrauchs vgl. unten Note 34. Es kann ferner zeitweilig entzogen werden während des Ehescheidungsprocesses und bei temporärer Scheidung von Tisch und Bett Roth, Kurhess. P.R. § 128, 10. 11; Strippelmann, Ehescheidungsrecht 409. 413; Erk. Lübeck 30/4 60 Sf. XIV. 43; Berlin 28/4 74 Sf. XXXI. 245; vgl. oben § 158, 8; dann wegen temporärer Unfähigkeit der Ausübung z. B. Wahnsinn oder Abwesenheit Burchardi, A. 175; Bayr. L.R. I. 5. 7 Nr. 2; Erk. München 10/10 1856 Bl. XXI. 381; Lang, Personenrecht § 78, 11 § 87, 2; Weimar Ges. 27/3 1872 § 16, 112; Hamburg V.O. § 62; Pr. L.R. II. 2. 90. 91. 226; Dernburg, P. P.R. III. § 49, 7; Sachsen B.G.B. § 1803. 1834; Oesterreich A. B.G.B. § 176; C. civ. Art. 141. 149; Zachariä § 549, 26. Dieß ist gemeinrechtlich auf den Fall der Prodigalitätserklärung des Vaters nicht auszudehnen Burchardi, A. 175; Erk. München 24/7 68 Sf. XXIV. 201; a M. Lang, Personenrecht § 87, 2. Nach Preußischem Recht tritt mit Entmündigung wegen Prodigalität Verlust der väterlichen Gewalt ein; vgl. unten § 170, 4.

[7] Lang, Personenrecht § 78, 8.

[8] Vgl. Sarwey, das Recht der Erziehung der Kinder bei getrennter Ehe A. f. C.Pr. XXXI. 440. XXXII. 1; Heinzerling, Erziehungsrecht der getrennten Elterntheile bezüglich der gemeinschaftlichen Kinder A. f. C.Pr. LV. 1.

[9] Nov. 117. c. 7; Strippelmann, Ehescheidungsrecht 407; Erk. Jena 19/4 31 Sf. VI. 213; 21/1 76 Bl. f. Thür. XXIV. 218; Kiel 27/10 66 Sf. XX. 42; Lübeck 20/1 77 Sf. XXXIII. 313.

[10] l. un. Cod. 5. 24; Strippelmann, Ehescheidungsrecht 409; Windscheid § 514, 9; Roth, Kurhess. P.R. § 128, 9; Erk. Darmstadt 23/11 47 Sf. XXVI. 246; Berlin 11/11 69 Sf. XXV. 34; 16/4 74 Sf. XXX. 39; München 4/12 77 Sammlung VII. 10; Jena 1872 Bl. f. Thür. XXI. 76. In Württemberg werden die Kinder in der Regel bis zum 7. Lebensjahr der Mutter belassen Erk. Stuttgart 30/6 65 Sf. XXIV. 248; Lang, Personenrecht § 80, 6.

die Erziehung der Kinder der Mutter richterlich zugesprochen werden. Nach Preußischem Recht wird die Erziehung dem unschuldigen Theil zugewiesen; ist kein Theil schuldig, so behält die Mutter die Kinder bis zum 4. Lebensjahr, dann der Vater, doch kann die Erziehung der Töchter überhaupt der Mutter richterlich zugesprochen werden [11]. Nach dem Sächsischen B.G.B. sind Kinder über sechs Jahre dem Vater zur Erziehung zu überlassen, dafern nicht nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts bei dem andern Ehegatten für das Wohl der Kinder besser gesorgt ist [12]. Nach dem Oesterreichischen A. B.G.B. entscheidet zunächst die Uebereinkunft; in Ermanglung einer solchen sind in der Regel Mädchen bis zum vollendeten 7., Knaben bis zum vollendeten 4. Lebensjahr der Mutter zur Erziehung zu überlassen [13]. Nach Französischem Recht geht bei Ehescheidung in Ermanglung vertragsmäßiger Uebereinkunft das Elternrecht ausschließlich auf den unschuldigen Theil über [14].

2. Bei Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemannes treten folgende Verhältnisse ein: Gemeinrechtlich hat die überlebende Mutter nicht ein selbstständiges Recht auf Erziehung der Kinder, sondern die Bestimmung des Erziehers steht der Obrigkeit zu [15], welche dabei die letztwilligen Anordnungen des Vaters zu berücksichtigen hat [16], und die Mutter nicht ohne triftigen

---

Nach Gotha Ehemandat 15/8 1834 § 170—172 bleiben Söhne dem Vater, Töchter der Mutter, wobei jedoch dem richterlichen Ermessen Spielraum gelassen ist; ist nur ein Kind oder sind nur Kinder eines Geschlechts da, so hat der unschuldige Gatte den Vorzug. Nach Altenburg E.O. 13/5 1837 § 284 entscheidet zunächst die Vereinbarung, außerdem die richterliche Bestimmung. Nach Sondershausen Ehescheidungsordnung 30/8 1845 § 36—41 bleiben Kinder unter 6 Jahren der Ehefrau, von da an dem unschuldigen Ehegatten, und wenn beide schuldig, Söhne dem Vater, Töchter der Mutter, wenn nicht nach richterlichem Ermessen anders zu bestimmen ist.

[11] Pr. L.R. II. 2. 92—103; Förster, P. P.R. § 222, 21; Dernburg, P. P.R. III. § 51, 4.

[12] Sachsen B.G.B. § 1749.

[13] A. B.G.B. § 142.

[14] C. c. Art. 280, 1; Art. 302. 303; Aubry § 550, 7; Zachariä § 486, 14; § 487, 2. 3.

[15] l. 1 pr. § 1 l. 5 D. 27. 2; Burchardi, A. 165; Kraut, Vorm. II. 126; Erk. München 9/5 76 Sammlung VI. 14.

[16] l. 1 § 1 D. 27. 2; l. 1 Cod. 5. 49; Erk. Cassel 21/2 50 Sf. III.

Grund übergehen soll[17], wobei ihre Wiederverheirathung nicht unter allen Umständen Veranlassung zu einer Aenderung ist[18]. Diese Vorschriften können an sich keine Anwendung finden nach denjenigen Statuten des gemeinrechtlichen Rechtsgebietes, welche die mütterliche Gewalt anerkennen[19], da hier mit dem Tod des Vaters das Erziehungsrecht als selbstständiges Recht auf die überlebende Mutter übergeht, sowie nach denjenigen Statuten, welche der überlebenden Mutter den Beisitz an dem Kindervermögen ganz oder theilweile einräumen, da nach diesen die Erziehung der Kinder als Pflicht der Mutter obliegt[20]. Aber auch in den übrigen Landesrechten des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets sind vielfältig abweichende Bestimmungen getroffen[21], so daß die oben erörterten Vorschriften des gemeinen Rechts nur in einem kleinen Theil des Rechtsgebiets noch Anwendung finden[22]. Nach dem Recht der

---

276; Pr. L.R. II. 18. 312; Bayr. L.R. I. 7. 11 Nr. 2; Bremen V.O. § 42; Lübeck V.O. § 27. Der Vater kann auch da, wo ihr das Erziehungsrecht gesetzlich eingeräumt ist, die Mutter ausschließen oder beschränken Windscheid § 514, 7; Bayr. L.R. I. 7. 11 Nr. 3.

[17] l. 1 Cod. 5. 49; Sarwey, A. f. C.Pr. XXXI. 549; Burchardi, A. 167; Kraut, Vorm. II. 127.

[18] Das Verbot in l. 1 Cod. 5. 49 und Nov. 22. c. 38 der wiederverheiratheten Mutter die Erziehung zu belassen, wird auch im Rechtsgebiet des gemeinen Rechts nicht mehr beobachtet, vielmehr entscheidet auch hier die Obrigkeit Kraut, Vorm. II. 128; Windscheid § 525, 5; Erk. München 9/5 76 Sammlung VI. 14.

[19] Vgl. unten § 169.

[20] Vgl. unten § 162, 26.

[21] Nach Württemberg L.R. IV. 11. 1 geht mit dem Tod des Vaters das Erziehungsrecht auf die Mutter über Lang, Personenrecht § 78, 8. In Braunschweig erkennt die Praxis das Recht der Mutter auf Erziehung nach dem Tod des Vaters an Erk. Wolfenbüttel 28/10 61 Z.Br. IX. 158. Nach Lübeck V.O. § 26 steht der Mutter das Erziehungsrecht zu. In den gemeinrechtlichen Rechtsgebieten der Preußischen Monarchie kommen die Bestimmungen der Preußischen V.O. 5/7 1875 unten Note 23 zur Anwendung.

[22] Wenn man die gemeinrechtlichen Rechtsgebiete von Preußen, ferner diejenigen Rechtsgebiete ausnimmt, welche Note 19—21 näher bezeichnet sind, finden sich in dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts nur folgende Rechtsgebiete, in welchen die oben angeführten Grundsätze des gemeinen Rechts noch Anwendung finden können: Bayern Bayr. L.R. I. 7. 11 Nr. 3; F. Salzburg; Deutschorden; F. Schwarzenberg; Darmstadt in den Bezirken des gemeinen Rechts oben § 95, 13; Mecklenburg außer in den Rechtsgebieten

Preußischen V.O. 5/7 1875 steht nach dem Tod des Vaters der Mutter das Recht der Erziehung zu, das ihr nur aus erheblichen Gründen durch das Vormundschaftsgericht entzogen werden kann [23]. Durch Wiederverehelichung geht das Erziehungsrecht der Mutter nicht verloren [24]. Nach dem Recht des Sächsischen B.G.B. sind sofern keine Bedenken vorhanden, die Kinder der Mutter zur Erziehung zu überlassen [25]. Nach Oesterreich A. B.G.B. hat nach dem Tod des Vaters die Mutter für die Erziehung der Kinder zu sorgen [26]. Nach Französischem Recht geht das Erziehungsrecht nach dem Tod des Vaters auf die Mutter über [27].

II. Inhalt. Das Erziehungsrecht enthält die Befugniß:

1. Die bürgerliche Erziehung der Kinder zu leiten, demnach auch ihren künftigen Beruf zu bestimmen [28]. Mit dem Erziehungsrecht ist auch die Befugniß verbunden, die Kinder, so lang

---

des Lübischen Rechts oben § 135, 38; Sachsen-Meiningen in dem Rechtsgebiet des gemeinen Sachsenrechts oben § 135, 46; Sachsen-Gotha, Anhalt, Reuß J. L., Waldeck.

[23] Pr. V.O. § 28; Dernburg, V.R. § 63, 1. Ein Recht der Entziehung durch Anordnung des Vaters ist hiernach nicht anerkannt Dernburg, P. P.R. III. § 51, 12. Die Anordnungen des Vaters hinsichtlich der Erziehung sind auch nach Pr. L.R. II. 18. 316 maßgebend. Mit Recht nimmt Dernburg, P. P.R. III. § 51, 12 an, daß durch die V.O. 5/7 1875 hieran nichts geändert sei vgl. unten § 200.

[24] Dieser in Pr. L.R. II. 18. 317 ausgesprochene Grundsatz ist in der V.O. 5/7 1875 dadurch angenommen, daß diese eine darauf bezügliche Bestimmung nicht enthält Dernburg, P. P.R. III. § 51, 11.

[25] Sachsen B.G.B. § 1923. Die Berücksichtigung der väterlichen Anordnungen hinsichtlich der Erziehung ist B.G.B. § 1922 allgemein vorgeschrieben. Eine Bestimmung, daß bei Wiederverehelichung der Mutter die Erziehung abgenommen werden solle, enthält das B.G.B. nicht.

[26] Oesterreich A. B.G.B. § 143 und 218. Durch Wiederverheirathung geht das Erziehungsrecht nicht verloren A. B.G.B. § 218.

[27] C. civ. Art. 371—373; Aubry § 550, 1. Der Vater kann der Mutter für den Fall seines Todes Beiständer ernennen Zachariä § 138; vgl. unten § 215.

[28] Burchardi, A. 187; Roth, Kurhess. P.R. § 129, 24; Pr. L.R. II. 2. 109—118; Sachsen B.G.B. § 1804; Oesterreich A. B.G.B. § 148; Aubry § 550, 10. Nach Pr. L.R. II. 2. 112 f., Sachsen B.G.B. § 1804 und Oesterreich A. B.G.B. § 148 kann das Kind nach vollendetem 14. Lebensjahr gegen eine seiner Neigung nicht entsprechende Berufsbestimmung gerichtlichen Schutz anrufen.

sie in der häuslichen Gemeinschaft stehen, zu standesmäßigen häuslichen Diensten anzuhalten [29], für welche diese eine Entschädigung regelmäßig nicht anzusprechen haben [30].

2. Anordnungen hinsichtlich der religiösen Erziehung der Kinder zu treffen [31].

---

[29] Mittermair, P.R. § 364, 10; Kraut, Vorm. II. 639, 22; Bayr. L.R. I. 4. 3 Nr. 2; Pr. L.R. II. 2. 121—123; Sachsen B.G.B. § 1806.

[30] Früher wurde auf Grund von l. 10 D. 37. 15 pietatem liberi parentibus non operas debent allgemein oder doch für gewerbsmäßige Dienste das Gegentheil angenommen, so namentlich in der hannövrischen Praxis s. Pfeiffer, Pr. Ausf. VII. 157, und diese Meinung wird noch vertreteten von Glück, Comment. II. 266; Sintenis, C.R. § 141, 16; Kraut, Vorm. II. 639; Lang, Personenrecht § 78, 49 und von der Kurhessischen Praxis Roth, Kurhess. P.R. § 129, 30 f.; neuerdings wird vorausgesetzt, daß eine Entschädigung vertragsmäßig bestimmt oder nach den Umständen als beabsichtigt anzunehmen sei Windscheid § 516, 12; Erk. Celle 19/3 37 Sf. I. 354; 30/12 53 Sf. VII. 196; 1851 Sf. XV. 135; Jena 1853 Sf. VIII. 59; Rostock 12/9 59 Sf. XVII. 256; Lübeck 31/1 43 Sf. IX. 174; Bayr. L.R. I. 4. 3 Nr. 2. Dieß ist auch die Stellung der neueren Landesrechte Pr. L.R. II. 2. 121—123; Förster, P. P.R. § 222, 24; Dernburg, P. P.R. III. § 50, 7; Sachsen B.G.B. § 1806. 1810; Oesterreich A. B.G.B. § 151.

[31] Vgl. Richter-Dove K.R. (1874) S. 859 f.; Thudichum, Deutsches Kirchenrecht § 13. Die Bestimmungen, welche das Verhältniß theils im Allgemeinen, theils mit besonderer Beziehung auf gemischte Ehen regeln sind: Preußen L.R. II. 2. 76—83; Declaration 21/11 1803; 17/8 1825; Förster, P. P.R. § 222, 14—20; Dernburg, P. P.R. III. § 51, 15—19; Hannover V. 31/7 1826; Stegemann, zur Lehre der Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen N. H. M. I. 57; Braun, das Recht der religiösen Erziehung Z. f. H.R. III. 281; Schleswigholstein Holstein Ges. 4/7 1863; Schleswig Ges. 23/4 1864; Dove, Z. f. K.R. IV. 267. VI. 146; Kurhessen V. 13/4 1853; Roth, Kurhess. P.R. § 128, 17; Büff, Kurhess. K.R. § 50, 8; Elvers, mütterliche und obervormundschaftliche Rechte in Bezug auf religiöse Erziehung A. f. R.W. VI. 63; Nassau V. 22/3 1808; Bertram, F.R. § 240; Frankfurt Ges. 5/9 1811; Bender, P.R. § 30, 2; Bayern Edikt II. § 5 f.; Pözl, B.R. § 89; Scheurl, confessionelle Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen Bl. XLIV. 145; Sachsen Ges. 1/11 1836 und 20/6 1870 § 20; Württemberg Edikt 15/10 1806 IV; V. 14/3 1817; Reyscher, P.R. § 178; Lang, Personenrecht § 78, 5—8; Baden L.R. Art. 203a; Ges. 9/10 1860 375 und 9/10 1860. 380; Behaghel § 50. I. 4; Darmstadt V. 27/2 1826; V. 6/12 1842; Bopp, hessischer Rechtsfreund 379; Mecklenburg V. 25/1 1811; 30/3 1821; Böhlau, L.R. § 110, 35; Erk. Rostock 5/2 55 Budde I. 226; Braunschweig Ges. 10/5 1867 § 5. 239; Weimar V. 7/10 1823 § 51 Göckel II. 1218; Lippe-Detmold Ges. 9/3 1854

3. Dem Vater steht bei Ausübung der Erziehungsgewalt ein mäßiges Züchtigungsrecht zu [32], und er kann zur Aufrechthaltung seiner Autorität obrigkeitliche Hilfe ansprechen [33].

4. Gegen den Mißbrauch des Erziehungsrechtes findet zum Schutz des Kindes obrigkeitliches Einschreiten statt, und es kann den Eltern die Erziehungsgewalt wegen Mißbrauchs durch Richterspruch zeitweilig entzogen werden [34].

III. Beendigung. Das Erziehungsrecht ist nach gemeinem Recht nicht an einen bestimmten Zeitraum gebunden, und seine Dauer fällt also mit der der väterlichen oder elterlichen Gewalt zusammen [35], ist aber mit dieser beendet [36].

Art. 7 und 7/10 1857 § 4 XI. 181. 755; Waldeck V. 28/3 1827 21; Oesterreich Ges. 25/5 1868 Kirchstetter, Comment. 107, 1.

[32] l. 3 Cod. 8. 47; Burchardi, A. 167; Kraut, Vorm. II. 603; Bayr. L.R. I. 4. 3 Nr. 1; Hamburg St. IV. 48; Altenburg E.O. 13/5 1837 § 158; Jütisch Low II. 82; Pr. L.R. II. 2. 86; Förster, P. P.R. § 222, 7; Sachsen B.G.B. § 1805; Oesterreich A. B.G.B. § 145.

[33] l. 3 Cod. 8. 47; Windscheid § 514, 6; Württemberg Polizeistrafgesetz Art. 24, 2; Lang, Personenrecht § 78, 3; Pr. L.R. II. 2. 87—89; Sachsen B.G.B. § 1805; Oesterreich A. B.G.B. § 145. C. civ. Art. 375—382 gibt dem Inhaber der elterlichen Gewalt das Recht unter gewissen Modalitäten die Einsperrung des widerspenstigen Kindes zu beantragen Zachariä § 549, 9 f.; Aubry § 550, 13 f. In Baden sind die entsprechenden Vorschriften des L.R. Art. 375. 382 durch Ges. 23/12 1871 Art. 2. I. G.Bl. 431 beseitigt Behaghel § 66 II. 1.

[34] l. 3 § 5 D. 43. 50; Burchardi, A. 175; Windscheid § 525, 3; Bayern Bayr. L.R. I. 5. 7 Nr. 2; Erk. München 30/7 69 Bl. E.B. II. 365; Württemberg L.R. IV. 11. 2; Lang, Personenrecht § 78, 11 und § 94, 4; Weimar Ges. 27/3 1872 § 16, 112; Hamburg V.O. Art. 23; Preußen Pr. L.R. II. 2. 90. 91. 266; Dernburg, P. P.R. III. § 49, 8; Förster, P. P.R. § 219, 26; Sachsen B.G.B. § 1803; Oesterreich A. B.G.B. § 178. Auch nach Französischem Recht, nach welchem eine vollständige Entziehung der elterlichen Gewalt nicht zuläßig ist, kann gerichtliche Einschreitung gegen den Mißbrauch des Erziehungsrechts veranlaßt werden Aubry § 547, 1; § 550, 25; § 551 Nr. 4.

[35] Daß das Erziehungsrecht von selbst beendet sei, wenn die Kinder der Erziehung entwachsen sind, ist in den Quellen nicht ausgesprochen Windscheid, § 525, 2. Ein allgemeiner Rechtssatz, daß das Erziehungsrecht mit der Großjährigkeit der Kinder beendet sei, läßt sich daher nicht aufstellen.

[36] Burchardi, A. 162—164.

§ 160.

III. Verpflichtung zur Ehrerbietung [1].

Die Kinder sind zur Ehrerbietung gegen die Eltern verpflichtet [2]. Diese zunächst nur sittliche Verpflichtung hat in nachstehendem [3] rechtlichen Ausdruck gefunden:

1. Kinder können gegen Handlungen der Eltern das Rechtsmittel der Restitution nicht geltend machen [4].

2. Eltern haben den Kindern gegenüber da wo sie noch zu Recht besteht, die Rechtswohlthat der Competenz anzusprechen [5].

3. Kinder können einen auf Arglist der Eltern beruhenden Anspruch nur mit einem Rechtsmittel in factum bis zum Betrag der Bereicherung geltend machen [6].

4. Eheliche Kinder bedürfen zur Eheschließung, solange der Sohn das 25., die Tochter das 24. Lebensjahr nicht vollendet hat der Einwilligung des Vaters, nach dem Tode des Vaters der Einwilligung der Mutter [7]. Im Fall der Versagung der Einwilligung steht großjährigen Kindern die Klage auf richterliche Ergänzung des Consenses zu [8]. Wo das Landesrecht nicht be-

---

[1] Roth, Kurhess. P.R. § 129; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 96; Lang, Personenrecht § 78.

[2] l. 4 D. 27. 10; l. 9. 10 D. 37. 15; Bayr. L.R. I. 4. 3 Nr. 2; Pr. L.R. II. 2. 61; C. civ. Art. 371; Oesterreich A. B.G.B. § 144.

[3] Nicht mehr anwendbar sind: 1) Die Beschränkung der Injurienklage gegen die Eltern l. 7 § 3 D. 47. 10, Bayr. L.R. IV. 17. 8 Nr. 4, da durch das D. Str.G.B. die ästimatorische Injurienklage überhaupt beseitigt ist Meyer, D. Str.Recht § 101, 11; 2) Ausschließung des Calumnieneides l. 7 § 3 D. 37. 15, der durch die neue Proceßgesetzgebung ganz beseitigt ist; 3) das Verbot der Klagestellung gegen die Eltern ohne obrigkeitliche Erlaubniß l. 4 § 1 D. 2. 4, wovon das gleiche gilt Windscheid § 514, 5.

[4] l. 2 Cod. 2. 42; Erk. Wiesbaden 1/9 38 Sf. I. 269; München 10/11 65 Bl. XXXI. 32; Lang, Personenrecht § 78, 14.

[5] l. 7 § 1 D. 37. 15; Windscheid § 514, 4; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 96, 4; Förster, P. P.R. § 110, 8; Oesterreich G.O. § 363 Kirchstetter, Commentar 635.

[6] l. 2 § 1 l. 5—7 D. 37. 15; Windscheid § 514, 3; Lang, Personenrecht § 78, 14.

[7] R.G. 6/2 1875 § 29. Vgl. oben § 91, 21.

[8] R.G. 6/2 1875 § 32. Minderjährige Hauskinder haben dieses Rechtsmittel nicht anzusprechen Erk. München 24/3 77 Sammlung VI. 217.

stimmte Vorschriften über die Gründe enthält, wegen deren der Consens verweigert werden kann[9], entscheidet darüber das richterliche Ermessen.

5. Verletzung der Ehrerbietung von Seite der Kinder gibt einen Grund der Enterbung[10].

6. Nach Französischem Recht bedürfen Söhne bis zum 25., Töchter bis zum 21. Jahr zum Eintritt in ein Kloster der elterlichen Zustimmung[11].

---

§ 161.

IV. Verpflichtung zur Lebensversorgung.

Diese umfaßt:

I. Die Alimentationsverbindlichkeit[1]. Ascendenten und Descendenten aller Grade sind gegenseitig lebenslänglich alimentationspflichtig[2], und es dauert diese Verpflichtung auch bei Entlassung aus der väterlichen Gewalt[3] oder völliger Abtheilung der Kinder[4] fort. Analog erstreckt sich dieß auf Adoptiveltern und Adoptivkinder[5], dagegen weder auf Schwiegereltern[6]

---

[9] S. darüber Hinschius, Commentar 111 und oben § 91, 21.

[10] Vgl. unten § 412.

[11] Aubry § 554, 4. 5.

[1] Vgl. Mandry, Familiengüterrecht I. 246—266; Büngner, Alimentationspflicht 31—62; Holzschuher, Theorie § 324; Sintenis, C.R. § 140, 46 f.; Förster, P. P.R. § 239; Koch, Forderungsrechte § 196—205.

[2] 1 5 D. 23. 3; l. 8 § 5 Cod. 6. 61; Preußen L.R. II. 2. 63. 65. 204. 251—254 Förster, P. P.R. § 239; Nassau Bertram, F.R. § 284; Frankfurt Bender, P.R. § 29; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 130; Bayern Bayr. L.R. I. 4. 7 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 97; Württemberg L.R. IV. 11. 1. IV. 12. 1 Lang, Personenrecht § 78; Sachsen B.G.B. § 1802. 1837 f.; Weimar Ges. 23/2 1850 § 40; Oesterreich A.B.G.B. § 141. 143; C. civ. Art. 205 f. Aubry § 553.

[3] l. 5 § 1 D. 25. 3; Bayr. L.R. I. 4. 7 Nr. 12; Pr. L.R. II. 2. 251—254.

[4] Erk. München 31/12 44 Bl. XIII. 58.

[5] Förster, P. P.R. § 239, 2.

[6] Erk. München 1/6 60 Bl. XXV. 262. Anerkannt ist für diese die Alimentationspflicht C. civ. Art. 206. 207 Zachariä, § 552, 6.

noch Stiefeltern [7]. Auf Seitenverwandte ist dieß gemeinrechtlich nicht auszudehnen [8].

Die Alimentationspflicht liegt primär dem Vater [9], subsidiär der Mutter [10] ob; entfernteren Ascendenten nach der Nähe des Grades [11], nach welcher sich auch die Alimentationspflicht der Descendenten richtet [12].

Sind mehrere gleich nahe Verwandte gleichzeitig alimentations-

---

[7] Erk. Cassel 1842 Strippelmann III. 2. 87; Roth, Kurhess. P.R. § 130, 3; Förster, P. P.R. § 239, 2. Gesetzlich anerkannt ist ihre Alimentationspflicht in Schleswigholstein V. 29/12 1841 Paulsen § 141 und Hamburg V.O. Art. 31.

[8] Namentlich ist gemeinrechtlich eine Alimentationspflicht unter Geschwistern nicht begründet Mandry, Familiengüterrecht I. 249, 5; Büngner, Alimentationspflicht 171; Windscheid § 475, 26; Bayr. L.R. I. 4. 7 Nr. 3. Eine solche erkennt indessen an Pr. L.R. II. 2. 63—65. 251. II. 3. 14.

[9] Dieß ist gemeinrechtlich unbestritten Büngner, Alimentationspflicht 33, 4; ebenso Pr. L.R. II. 2. 107; Sachsen B.G.B. § 1837; Oesterreich A.B.G.B. § 143. Nach Nassau Ges. 18/12 1848 § 9 Bertram, F.R. § 284, Württemberg L.R. IV. 4. 6—8 Lang, Personenrecht § 78, 17, Altenburg Ges. 9/8 1833 § 8, und C. civ. Art. 205 Aubry § 547, 2 liegt die Alimentationspflicht beiden Eltern gemeinsam ob.

[10] Windscheid § 475, 5; Büngner, Alimentationspflicht 39, 23. Nach einer andern Ansicht sollen die väterlichen Ascendenten vor der Mutter haften Puchta, Pandekten § 316 oder die Mutter doch dem Großvater nachstehen, welcher die väterliche Gewalt über seine Enkel hat Glück, Commentar XXVIII. 218; Sintenis, C.R. § 140, 58; Erk. Rostock 3/5 55 Sf. XI. 154; s. dagegen Windscheid § 475, 5; Büngner, Alimentationspflicht 38, 19 f. Unsere Landesrechte erklären sich für die Haftung der Mutter vor den väterlichen Ascendenten Bayr. L.R. I. 4. 7 Nr. 1; Weimar Ges. 23/2 1850 § 40; Preußen L.R. II. 2. 64. 65 Förster, P. P.R. § 239, 29; Sachsen B.G.B. § 1837; Oesterreich A.B.G.B. § 143.

[11] Glück, Commentar XXVIII. 219; Sintenis, C.R. § 140, 58; Erk. Stuttgart 15/2 60 Sf. XIII. 265; München 29/11 72 Sammlung III. 16; Sachsen B.G.B. § 1837; Pr. L.R. II. 3. 17; Aubry § 553, 16. Die ältere Meinung, wonach die väterlichen Ascendenten vor den mütterlichen haften, ist angenommen Bayr. L.R. I. 4. 7 Nr. 1; Weimar Ges. 23/2 1850 § 40; Oesterreich A.B.G.B. § 143.

[12] Glück, Commentar XXVIII. 232; Pr. L.R. II. 2. 251—253; Sachsen B.G.B. § 1842. Bestritten ist, welche Reihenfolge bei dem Zusammentreffen von Ascendenten und Descendenten zu beobachten sei. Nach Sachsen B.G.B. § 1842 und nach Französischem Recht Aubry § 553, 15 sind die Descendenten primär verpflichtet, nach Bayr. L.R. I. 4. 7 Nr. 2 subsidiär. Diese letztere Ansicht verdient gemeinrechtlich den Vorzug Büngner, Alimentationspflicht 169, 12.

pflichtig, so soll nach der einen Ansicht eine Theilung nach Raten stattfinden [13], nach der anderen Ansicht sollen die mehreren Verpflichteten solidarisch haften [14] und zwar in der Art, daß Untheilbarkeit der Leistung angenommen wird, wobei dem Einzelnen die Befugniß zusteht, im Wege der Einrede der mehreren Streitgenossen die Herbeiziehung seiner Mitverpflichteten zu bewirken, und wenn dieß nicht geschehen, gegen diese Regreß zu nehmen [15]. Nach Preußischem Landrecht haben mehrere gleich nahe Verwandte die Alimentationspflicht gemeinschaftlich jedoch nach Verhältniß ihres Vermögens zu bestreiten; daher können sie nur gemeinschaftlich belangt werden [16].

Die Geltendmachung der Verpflichtung setzt Darlegung des Bedürfnisses des Alimentationsberechtigten [17] und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten [18] voraus. Die Alimentationspflicht erstreckt sich auf Befriedigung der Lebensbedürfnisse [19], bei Kindern

[13] Sintenis, C.R. § 140, 43.

[14] Sintenis, C.R. § 140, 63. Nach Erk. Wiesbaden 1861 N.A. III. 168, 1866 N.A. VII. 276, Sachsen B.G.B. § 1842, Altenburg Ges. 9/8 1833 § 74. 75, und nach Französischem Recht Zachariä § 552, 17 wird subsidiäre Haftung der einzelnen für ihre Mitbetheiligten angenommen.

[15] Erk. München 29/11 1872 Sf. XXXI. 242.

[16] Pr. L.R. II. 3. 20; Erk. 10/10 1842 Präj. Nr. 1202; Förster, P. P.R. § 239, 37; Dernburg, P. P.R. III. § 45, 36. Als Solidarhaft will dieß erklären Koch, Recht der Forderungen § 204, 16. Die gleiche Stellung wie das Preußische Recht nimmt Mandry, Familiengüterrecht I. § 30, 11 für das gemeine Recht an.

[17] l. 5 § 7 D. 25. 3; l. 8 § 5 Cod. 6. 61; Erk. Jena 13/9 37 Sf. VI. 36; Büngner, Alimentationspflicht 43, 6; Windscheid § 475, 6; Pr. L.R. II. 2. 63. 251; Sachsen B.G.B. § 1844; Oesterreich A.B.G.B. § 154; C. civ. Art. 205. 208. 209 Aubry § 553, 22. Der Vater kann die Erträgnisse des Vermögens des Hauskindes dazu verwenden Holzschuher, Theorie § 65 Nr. 5; Erk. Celle 28/5 38 Sf. XII. 45; Cassel 18/6 57 Sf. XII. 169; Lang, Personenrecht § 78, 20. Erk. Darmstadt 18/3 73 Sf. XXVIII. 228 spricht sich dafür aus, daß die Ehefrau ihre Alimentationsansprüche zunächst gegen den Ehemann geltend zu machen habe, ehe sie die der Verwandten ansprechen kann.

[18] l. 5 § 13 D. 25. 3; l. 2 Cod. 5. 25; Mandry, Familiengüterrecht I. 263; Erk. Berlin 10/10 42 Sf. 1. 233; Lübeck 26/4 55 Sf. X. 262; Büngner, Alimentationspflicht 41, 1; Pr. L.R. II. 3. 19. 29; Sachsen B.G.B. § 1848; Oesterreich A.B.G.B. § 143; C. c. Art. 208.

[19] Walther, Bedeutung . . . des Worts alimenta Z. f. C.R. XX. 343; Büngner, Alimentationspflicht 50; Sintenis, C.R. § 140, 56; Windscheid § 175, 10; Sachsen B.G.B. § 1846; Aubry § 552, 32.

auch auf die Erziehungskosten [20]. Die Art der Gewährung und das Maaß wird nach den Umständen richterlich festgestellt [21]. Die Verbindlichkeit cessirt, wenn der Berechtigte gegen die verwandtschaftlichen Pflichten sich verfehlte [22]. Gesetzliche Alimente können nur für die Zukunft gefordert werden [23]. Vergleiche über künftige Alimente sind nach der einen Ansicht von obrigkeitlicher Bestätigung abhängig [24], nach einer anderen Ansicht an die allgemeinen Voraussetzungen gebunden [25]. Gemeinrechtlich geht die Alimentationsverbindlichkeit auf die Erben nicht über [26]; nach Französischem Recht ist dieß bestritten [27].

---

[20] Glück, Commentar XXVIII. 54; Erk. Cassel 1847 Sf. IX. 190; Maubry, Familiengüterrecht I. 260; Büngner, Alimentationspflicht 52; Sachsen B.G.B. § 1846.

[21] l. 3. 4. Cod. 5. 25; Büngner, Alimentationspflicht 54; Erk. Wiesbaden 13/11 50 Sf. X. 53; Wolfenbüttel 23/10 51 Sf. XXIV. 41; Bayr. L.R. I. 4. 7 Nr. 8; Sachsen B.G.B. § 1847. Ueber das Preußische Recht vgl. Förster, P. P.R. § 239, 22 f. und das französische Recht Aubry § 553, 35 f.

[22] Büngner, Alimentationspflicht 47, 16; Erk. Darmstadt 18/3 73 Sf. XXVIII. 228. Eine Reduktion bestimmt Sachsen B.G.B. § 1854.

[23] Glück, Commentar XXXVIII. 290; Förster, P. P.R. § 239, 17; Erk. Darmstadt 4/1 26 Sf. XII. 273; Jena 9/3 43 Sf. XVII. 250; Cassel 1837 Roth, Kurhess. P.R. § 167, 15; vgl. unten § 174, 29. Sachsen B.G.B. § 1849 läßt den Anspruch für die Vergangenheit nur zu, wenn der Berechtigte, um sich zu unterhalten, Schulden machen mußte.

[24] Es beruht dieß auf l. 8 D. 2. 15 und l. 8 Cod. 2. 4; Büngner, Alimentationspflicht 59, 1; Erk. Celle 1837 Sf. V. 285; Jena 23/4 44 Sf. XVIII. 244. Nach einer anderen Ansicht ist dieß auf letztwillig zugewendete Alimente zu beschränken Sintenis, C.R. § 107, 43; Windscheid § 414, 11; Erk. Celle 9/2 42 Sf. XI. 39; Cassel 5/9 54 Sf. X. 263; s. dagegen Holzschuher, Theorie § 316 Nr. 7 und Risch, die Lehre vom Vergleich S. 102, 8, welcher letztere eine Ausdehnung des Verbots auf gesetzliche Alimente durch die Praxis annimmt. Der Wortlaut der l. 8 Cod. 2. 4: de alimentis praeteritis . . . transigi potest de futuris autem sine praetore seu praeside interposita transactio nulla autoritate juris censetur spricht dafür, und hat zu der Aufnahme der ersteren Ansicht in unserer Landesgesetzgebung in Anwendung auf die Alimentationspflicht gegenüber unehelichen Kindern Veranlassung gegeben, in welch' letzterem Fall freilich gewöhnlich auch Concurrenz der Obervormundschaft eintritt vgl. unten § 174, 30.

[25] Sintenis, C.R. § 107, 43. Dieß ist in Preußen Ges. 11/7 1845 allgemein ausgesprochen, während Pr. L.R. I. 16. 413. 414 die Nothwendigkeit obrigkeitlicher Bestätigung anerkennt Dernburg, P. P.R. I. § 83, 10.

[26] Maubry, Familiengüterrecht I. 250; Büngner, Alimentationspflicht 58, 13; Erk. Stuttgart 12/1 53 Sf. VI. 205; Lübeck 1/10 72 Sf. XXX. 2.

II. Dotationspflicht[28]. Gemeinrechtlich haben der Vater und väterliche Großvater[29], subsidiär die Mutter[30] die Verpflichtung, die vermögenslose[31] Tochter zu dotiren. Diese Verpflichtung ist ebenso in den neueren Landesrechten anerkannt[32]. Ueber die Höhe der Dos entscheidet das richterliche Ermessen[33]. Einzelne Rechte beschränken den Anspruch auf eine Aussteuer[34]. Gemeinrechtlich kann die Tochter ihren Anspruch klagweise verfolgen[35]; einzelne Landesrechte schließen jedoch das Klagerecht aus[36]. Die Verpflichtung cessirt nach mehreren Landesrechten bei unconsentirter Verehelichung[37]. Dagegen ist gemeinrechtlich eine Verpflichtung zur Aussteuerung der Söhne nicht begründet[38];

Damit stimmt auch das Preußische Recht überein Förster, P. P.R. § 239, 42, und ebenso Sachsen B.G.B. § 1853.

[27] Zachariä § 552, 9.

[28] Mandry, Familiengüterrecht I. 234—246; Windscheid § 493; Roth Kurhess. P.R. § 131, 15 f.; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 97 Nr. 2; Koch, Recht der Forderungen § 207. 208.

[29] l. 19 D. 23. 2; Mandry, Familiengüterrecht I. 234; Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 6.

[30] l. 14 Cod. 5. 12; Mandry, Familiengüterrecht I. 238; Sintenis, C.R. § 132, 44; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 97, 28; Bayr. L.R. I. 6. 13 Nr. 7.

[31] l. 7 Cod. 5. 11 Windscheid § 493, 5; Erk. Wiesbaden 29/4 45 Sf. VII. 60; 1846 Sf. XVII. 60; Stuttgart Sf. I. 238; Pr. L.R. II. 2. 234; Sachsen B.G.B. § 1664; Oesterreich A. B.G.B. § 1220.

[32] Nach Pr. L.R. II. 2. 235. 236 und Sachsen B.G.B. § 1661. 1662 liegt die Dotationspflicht dem Vater subsidiär der Mutter ob, dagegen haften die Großeltern nicht. Nach Oesterreich A.B.G.B. § 1220 liegt die Dotationspflicht den Eltern und Großeltern nach der Ordnung der Alimentationspflicht ob. Nach Französischem Recht haben die Kinder keinen Rechtsanspruch auf Dotation C. c. Art. 204.

[33] Mandry, Familiengüterrecht I. 240; Erk. Wiesbaden 29/4 45 Sf. VII. 60; Lübeck 30/12 59 Sf. XIV. 141; Darmstadt 13/2 66 Sf. XX. 44; Sachsen B.G.B. § 1661; Oesterreich A. B.G.B. § 1220.

[34] Pr. L.R. II. 2. 233; Sachsen B.G.B. § 1661.

[35] Sintenis, C.R. § 132, 38; Czyhlarz, Dotalrecht § 52, 1b. Der gleiche Grundsatz gilt nach Sächsischem und Oesterreichischem Recht oben Note 33.

[36] Pr. L.R. II. 2. 237. 240 Koch, Recht der Forderungen § 208 II.; C. civ. Art. 204 Zachariä § 509, 34.

[37] Roth, Kurhess. P.R. § 129, 21; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 97, 24; Lang, Personenrecht § 78, 37; Baumeister, P.R. § 74, 21; Sachsen B.G.B. § 1664.

[38] Erk. Wolfenbüttel 11/2 32 Sf. XII. 275.

einzelne Landesrechte erkennen jedoch die Verpflichtung zur Bestellung einer Beihülfe (subsidium paternum) [39] an.

Viel ausgedehnter ist nach unseren Landesrechten die Verpflichtung zur Aussteuer, welche den Eltern theils auf Grund des ihnen zustehenden Beisitzes [40], theils in Verbindung mit der Einkindschaft [41], der fortgesetzten Gütergemeinschaft [42] und dem Alleinerbrecht der überlebenden Ehegatten [43] gegenüber allen Kindern obliegt, und nicht auf den Bedürfnißfall beschränkt ist [44].

---

§ 162.

V. Elterlicher Beisitz [1].

Abweichend von den Grundsätzen des gemeinen Rechts, das nur dem Vater in Consequenz seiner väterlichen Gewalt ein Nutzungsrecht an dem Kindervermögen einräumt, haben zahlreiche Deutsche Landesrechte ein Nutzungsrecht beider Eltern anerkannt, das sich theils auf das ganze Kindervermögen erstreckt, theils in Verbindung mit der betreffenden Güterordnung sich auf das den

---

[39] Kreittmayr, Anm. 1 zu Bayr. L.R. I. 6. 13; Bl. XXIX. 9; Pr. L.R. II. 2. 232; Oesterreich A. B.G.B. § 1231.

[40] Vgl. unten § 162, 33.

[41] Vgl. oben § 157, 45.

[42] Vgl. oben § 111, 41.

[43] Vgl. oben § 112, 46.

[44] Die unter Note 38—41 aufgeführten Rechtsinstitute machen die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Dotationspflicht für den größeren Theil der Landesrechte des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets unanwendbar.

[1] Vgl. Heineccius de usufructu materno Opp. II. 579; Braun C. de usufructu Jena 1749; Scheerer, verworrene Lehre § 253—266; Danz, zu Runde VII. 85; Runde, E.R. § 107. 112; Schmitthenner, G.R. § 72 f.; Mittermair, P.R. § 365; Roth, Kurhess. P.R. § 117. 119. 120; Pfeiffer, Pr. A. II. 189; Bertram, F.R. § 219 f.; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 98; Kurz, Mainzer Recht 364—429; Reyscher, P.R. § 581—584; Lang, Personenrecht § 78. V.; Stein und Kübel, E.R. § 135—249; Welter, Darstellung § 185. Die vorliegende Darstellung beschränkt sich auf das beiden Eltern zustehende Nutzungsrecht; das nach einzelnen Statuten z. B. Bayreuth Roth, D. P.R. § 110, 40, Hamburg Baumeister, P.R. § 86, 28 und Jütisches Low Stemann 149 dem Vater allein zustehende Nutzungsrecht an dem Vermögen der aufgelösten Ehe gehört nur dem ehelichen Güterrecht an.

Kindern aus der aufgelösten Ehe angefallene Vermögen beschränkt [2]. Es ist demnach zu unterscheiden:

I. Elterlicher Beisitz an dem ganzen Kindervermögen. Dieser findet sich in folgenden Rechtsgebieten:

Nach den Schleswigholsteinischen Vormünderverordnungen [3] haben der Vater sowohl als die Mutter das Recht, ganz abgesehen von den in den einzelnen Güterordnungen getroffenen besonderen Einrichtungen, in dem ungetheilten Vermögen der aufgelösten Ehe sitzen zu bleiben, und es erstreckt sich dieses Nutzungsrecht ebenso auf das während der Dauer des Beisitzes den Kindern anderweitig zufallende Vermögen [4]. Die Sonderung tritt mit Wiederverehelichung und auf Verlangen der Kinder mit deren Großjährigkeit oder Verheirathung ein, und erfolgt von Seite des Vaters durch Aussage, von Seite der Mutter durch Abtheilung [5]. Nach Nassauischem Recht steht nach dem Tode des Vaters der Mutter das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht an der ordentlichen Adventitien der Kinder zu [6]. Nach dem Recht der Städte Kempten [7], Augsburg [8], Memmingen [9], Kaufbeuren [10] und Nörd-

---

[2] Der Beisitz ist von der ungetheilten Gemeinschaft bei allgemeiner Gütergemeinschaft (s. g. Abtheilung mit Beisitz) oben § 110 zu unterscheiden; bei letzteren hat der überlebende Ehegatte nicht ein dingliches Recht an dem Kindervermögen Roth, Bayr. C.R. (II.) § 98, 2.

[3] Es sind dieß: V.O. für Schleswig 19/3 1742 S.G.S. II. 9; V.O. für Holstein k. Antheils 13/3 1743 S.G.S. II. 45; V.O. für den gemeinsamen Antheil von Holstein 28/9 1767 S.G.S. II. 98; V.O. für den großfürstlichen Antheil 8/12 1769 S.G.S. II. 76; vgl. Falck, H.B. V. § 88, 22. Die Bestimmungen dieser Gesetze über den Beisitz sind durch die Pr. V.O. 5/7 1875 nicht alterirt A.G. Reskr. 30/9 1876 Anz. 1876 365.

[4] Ueber diesen dem Schleswigholsteinischen Recht eigenthümlichen Beisitz vgl. Forchhammer, Lehre von der Vormundschaft 1834 § 9; Scholtz, Uebersicht der das Vormundschaftswesen . . . betreffenden Vorschriften 1835 § 19. 20; Paulsen, Lehrbuch § 165; Falck, H.B. V. § 88. 89; Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt § 12, 39. Es erstreckt sich dieß nicht auf das Rechtsgebiet des Land- und Marschrechts Fischer-Benzon § 37.

[5] Forchhammer, Vormundschaft § 9, 9; Falck, H.B. V. § 88, 27 und § 89, 59.

[6] V. 5/6 1816 3 Bertram, F.R. § 268. Es gilt dieß auch für die außereheliche Mutter Erk. Dillenburg 1856 N.A. IV. 200; Wiesbaden 1863 N.A. V. 5.

[7] Trageneiordnung § 164. 295 räumt dem überlebenden parens die Nutznießung des ganzen Vermögens der Kinder theils bis zur Anlegung eines gesonderten Haushalts, theils bis zur Großjährigkeit derselben ein Roth, Bayr. C.R. (II.) § 98, 3.

lingen[11] haben beide Eltern ein verschieden bestimmtes Nutzungsrecht am Vermögen der Kinder. Nach den Rechten von Sachsen-Weimar[12] und Sachsen-Altenburg[13] hat der überlebende Elterntheil den Beisitz an dem Vermögen der Kinder bis zu deren Großjährigkeit. Nach Französischem Recht hat der überlebende Elterntheil den Nießbrauch des ganzen Vermögens der Kinder bis zu deren 18. Jahr oder ihrer Emancipation[14], ebenso nach Badischem Recht[15], was jedoch nach Umständen bis zu ihrer Großjährigkeit ausgedehnt werden kann[16].

II. Beisitzrecht des überlebenden Ehegatten an dem Erbtheil der Kinder aus der aufgelösten Ehe. Dieses ist in folgender Weise geregelt:

1. Ein Theil der Statuten läßt dem Vater lebenslänglich, der Mutter bis zur Wiederverehelichung den Beisitz[17].

---

[8] St. Augsburg Pfl.O. § 36—38. Der Vater hat die Nutznießung lebenslänglich, die Mutter bei Wiederverheirathung bis zur Volljährigkeit der Kinder Roth, Bayr. C.R. (II.) § 98, 4.

[9] V.O. VII. 1. Der Beisitz dauert bis zum Selbstständigwerden der Kinder Roth, Bayr. C.R. (II.) § 98, 5.

[10] Rathsdekret 31/1 1766 Weber IV. 581. Die Eltern haben bis zum Selbstständigwerden der Kinder den Nutzgenuß am elterlichen und großelterlichen Vermögen Roth, Bayr. C.R. (II.) § 98, 6.

[11] Nördlingen St. III. 11. 1. III. 12 Arnold I. 479 gewährt dem Vater den lebenslänglichen Nutzgenuß am elterlichen und großelterlichen Vermögen der Kinder; und es ist dieß durch Rathsbeschluß 26/10 1773 Arnold I. 489 auf die Mutter ausgedehnt Roth, Bayr. C.R. (II.) § 98, 7.

[12] Weimar Ges. 6/4 1833 § 60. Bei Töchtern endet der Nießbrauch schon mit ihrer Verheirathung Erk. Jena Bl. f. Thür. X. 176.

[13] Altenburg Ges. 6/4 1841 § 66.

[14] C. c. Art. 384; Aubry § 550 b.

[15] Baden L.R. Art. 384.

[16] Nach Baden Einf.Ed. I. Art. VIII. 3 soll die Abgabe der Nutznießung mit dem 18. Lebensjahr nur erfolgen, wenn ein besonderes Interesse des Kindes dieß als angemessen erscheinen läßt Behaghel § 66. III. 2.

[17] Hannover Wursten Ritter, N.H.M. VIII. 219; Otterndorf St. Art. 11 Weremberg H.M. II. 412; Kurhessen Schaumburg P.O. XIV. 8. 9 Roth, Kurhess. P.R. § 119, 24; Bayern F. Kempten L.O. Art. 91. 3—5 Sammlung 325; F. Oettingen Landrecht 1584 Arnold I. 567; Nürnberg Reform XXXIII. 1. 2 Siebenkees, J.E. § 73. 91; Regensburg Heirathgedingsordnung III. 4; Meiningen Hildburghausen V. 30/1 1747 § 17 Heimbach, P.R. § 93, 3; Coburg St. XIV. Heimbach, P.R. § 93, 4.

2. Ein anderer Theil der Statuten gewährt beiden Eltern den lebenslänglichen Beisitz [18] oder beschränkt denselben auf die Zeit bis zu dem Selbstständigwerden der Kinder durch Verehelichung oder Erreichung der Großjährigkeit [19].

3. Mehrere Statuten gewähren dem überlebenden Ehegatten den Beisitz nur bis zu seiner Wiederverehelichung [20].

Ueber die rechtliche Natur dieses Beisitzrechts sind die Meinungen getheilt, indem die einen dasselbe als Ausfluß des Elternrechts ansehen [21], die andern es aus einem Erbrecht ableiten, und

---

[18] An dem ganzen Vermögen: Nassau Bertram, F.R. § 206; Solms L.O. II. 28. 6. 7 Roth, Kurhess. P.R. 120, 10 und D. P.R. § 121, 32; Frankfurt Reform V. 4. 5 Bender, P.R. § 316; Kurköln R.O. VIII. 3 Roth, D. P.R. § 124, 4; Kurtrier L.R. VI. 6. 30 Roth, D. P.R. § 124, 5; Lamprecht St. Kamptz II. 759 Roth, D. P.R. § 124, 6; Ulm St. I. 4. 1. I. 5. 2 Roth, D. P.R. § 121, 41; Oberpfalz L.R. III. 15 Arnold I. 522; Eichstädt Arnold I. 347; Württemberg Roth, D. P.R. § 122, 36; Isenburg-Birstein V. 18/11 1769 § 6 Roth, D. P.R. § 121, 32; Pfalz L.R. IV. 13 Roth, D. P.R. § 123, 20; O.K. L.R. II. 3. 5. 6 Roth, D. P.R. § 123, 19. Bei Wiederverehelichung belassen den Nießbrauch nur zur Hälfte: Lindau V.O. VII. 1 Roth, D. P.R. § 110, 47; R.K. L.O. IV. 7. 11—13 Schmitthenner § 59. VIII. Den lebenslänglichen Besitz beschränkt auf die Immobilien Bendorf Schmitthenner § 58. VII.; auf die Errungenschaft Henneberg L.O. III. 4. 12. 2 Heimbach, P.R. § 279; auf die Hälfte des Vermögens Dinkelsbühl St. I. 2. 7. 10 und 11 Arnold I. 264.

[19] Westfalen Ges. 1860 § 19 Welter § 202; Hohenzollern-Sigmaringen Fischer § 10; Hadeln Weremberg, N.H.M. II. 416; Lingen Welter § 63k; Bentheim Welter § 62e; Münster Neuhaus, N.H.M. III. 190; Altelaud Jur.Z. 1852. 296; Osnabrück Peterssen 194; Erbach Beck 308; Bamberg L.R. S. 131 § 5; Hohenlohe L.R. V. I. 3; Mainz L.R. VII. 2 Kurz, Mainzer Recht 426; Ansbach Tutelaredikt 1790 Nr. 4 Arnold I. 109; Rothenburg Arnold I. 695. 2; Wimpfen Reformation v. d. Nahmer II. 1050; Saalfeld St. XXI. Roth, D. P.R. § 112, 50; Sondershausen Succ.O. 1829 § 139. 143; St. Rudolstadt St. IX. 4 Roth, D. P.R. § 112, 51; Lippe-Detmold V. 1876 § 22 Roth, D. P.R. § 111, 77; Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 40. 44 Roth. D. P.R. 143, 52; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 16 Plitt, E.R. 76, 22. Nach Rudolstadt Succ.O. 1769 Art. 15—19 giebt der Vater die Hälfte, die Mutter den ganzen Erbtheil heraus.

[20] Nordstrand L.R. Art. 31. 36 Roth, D. P.R. § 110, 38; Neumünster Amtsgebräuche Roth, D. P.R. § 145, 11; Otterndorf Roth, D. P.R. § 145, 13; Preußen L.R. II. 18. 410. 414 Roth, D. P.R. § 160, 37.

[21] Mittermair, P.R. § 365; Weiske, Prakt. Unters. I. 64.

nach den Regeln von der statutarischen Portion beurtheilen [22]. Mir scheint die erstere Meinung für den Beisitz an dem ganzen Vermögen der Kinder, die letztere für den Beisitz an dem Vermögen aus der aufgelösten Ehe begründet zu sein [23]. Während demnach für den elterlichen Beisitz an dem ganzen Kindervermögen die für die väterliche Nutznießung geltenden Grundsätze analoge Anwendung finden [24], gelten für den Beisitz an dem Vermögen aus der aufgelösten Ehe folgende Grundsätze:

1. Der Nießbrauch wird bei dem Tod des vorversterbenden Ehegatten von selbst erworben [25]; doch steht dem überlebenden Ehegatten ein Recht der Entschlagung zu [26].

2. Der Beisitz besteht in dem Recht, während der Dauer desselben die Nutzungen des Vermögens zu beziehen. Soweit nicht das Statut ausdrücklich weiter gehende Rechte damit verbindet [27], können nur die für den Nießbrauch geltenden Grundsätze dafür

---

[22] Runde, E.R. § 112; Schmitthenner, G.R. § 71; Walter, Pr.R. § 147; Roth, Kurhess. P.R. § 113, 4. § 117, 17. § 119, 16; Kurz, Mainzer Recht 373.

[23] Der erstere kann schon deßhalb nicht als aus einer statutarischen Portion entspringend angesehen werden, weil er auch solche Vermögenstheile umfaßt, welche als Sondergut der Kinder dem während der Ehe in der Hand des Ehemannes vereinigten Vermögen nicht angehörten; dagegen erscheint für den letzteren der Gesichtspunkt des Erbrechts als maßgebend, weil er sich an die einzelne Güterordnung des ehelichen Güterrechts anschließt.

[24] Mittermair, P.R. § 345, 14; es gilt dieß auch für das Französische Recht Aubry § 550 b.

[25] Roth, Kurhess. P.R. § 117, 20.

[26] In einzelnen Statuten ist dieß besonders geregelt, so in den oben § 123 aufgeführten Statuten; es ergiebt sich aber von selbst aus der Stellung des Berechtigten als Erben; Veranlassung kann die Absicht geben, sich der darauf lastenden Verpflichtung zur Alimentation und Dotation der Kinder zu entschlagen.

[27] Einzelne Statuten räumen dem überlebenden Ehegatten ein Verwaltungsrecht ein, so die Solmser L.O. und Schaumburger P.O. Roth, Kurhess. P.R. § 117, 24; Nassau Bertram, F.R. § 207; Frankfurt Bender § 31 b; Oberpfalz L.R. III. 12 Arnold I. 552; Württemberg Lang, Personenrecht § 84, 22; in Westfalen werden die Bestimmungen des Pr. L.R. über die Verwaltung des unfreien Vermögens analog angewendet Welter, Darstellung § 202. Allgemein erklärt dieß auf den Beisitz des überlebenden Ehegatten für anwendbar Danz, zu Runde VII. 89; Erk. Oldenburg 2/12 46 Sf. II. 62. Scheerer, verworrene Lehre § 259 will sogar im Bedürfnißfall ein Veräußerungsrecht als gegeben ansehen.

in Anwendung kommen [28]. Das Recht ist jedoch insoferne ein ausgedehnteres, als der Leibzüchter regelmäßig von der Verpflichtung zur Inventarerrichtung [29] und Cautionsleistung [30] befreit ist.

3. Der überlebende Ehegatte hat nicht nur sämmtliche dem Nießbraucher obliegende Lasten zu tragen [31], sondern er hat auch die Verpflichtung, die Kinder standesgemäß zu erziehen [32] und bei Verehelichung auszustatten [33].

4. Auf den Nießbrauch hat der überlebende Ehegatte in der Art ein selbstständiges Vermögensrecht, daß derselbe seinen Gläubigern als Executionsobjekt dient [34], wobei den Kindern, soweit

---

[28] Runde, E.R. § 112; Reyscher, W. P.R. § 584; Kurz, Mainzer Recht 378.

[29] Scheerer, verworrene Lehre § 260; Schmitthenner, G.R. § 76; Roth, Kurheſſ. P.R. § 117, 26. § 119, 20. § 120, 16; Bertram, F.R. § 219; Eichstädt Arnold I. 347, 1. Einzelne Statuten schreiben Inventarerrichtung allgemein oder in bestimmten Fällen vor, so Oberpfalz L.R. Arnold I. 552; Isenburg V. 6/9 1766 § 1; Mainz L.R. VI.; Trier L.R. VI. 21. 22.

[30] Eichhorn, P.R. § 313; Schmitthenner, G.R. § 77. 78; Erk. München 17/10 65 Sf. XX. 49; Westfalen Welter, Darstellung § 202, 5; Kurhessen Roth, Kurheſſ. P.R. § 117, 32; Nassau Bertram, F.R. § 214; Mainz L.R. VII. 9 Kurz, Mainzer Recht 389. Die Verpflichtung nehmen an soweit das Statut nicht davon befreit Runde, E.R. § 112; Erk. Darmstadt 7/11 73 Sf. XXIX. 147. Cautionsleistung schreiben vor Oberpfalz L.R. III. 15 Arnold I. 552; Regensburg Heirathgedingsordnung III. 4. Jedenfalls kann aber der überlebende Ehegatte zur Sicherheitscaution angehalten werden Roth, Kurheſſ. P.R. § 117, 33. § 120, 23.

[31] Roth, Kurheſſ. P.R. § 120, 20; Kurz, Mainzer Recht 412; Schmitthenner, G.R. § 72. I. 2. Es gehört dahin namentlich Verzinsung und Abtragung der auf dem Vermögen ruhenden Schulden Scheerer, verworrene Lehre § 259; Roth, Kurheſſ. P.R. § 117, 31; Bertram, F.R. § 209.

[32] Scheerer, verworrene Lehre § 259; Danz, zu Runde VII. § 617 k; Erk. Cassel 3/4 41 Sf. III. 330; Berlin 19/5 68 Sf. XXII. 153; Roth, Kurheſſ. P.R. § 117, 37; Westfalen Ges. 16/4 60 § 19; Ulm St. I. 4. 2; Nürnberg Reform XXXIII. 1. 3; Oettingen Arnold I. 567; Mainz L.R. VII. 3 Kurz, Mainzer Recht 415; Solms L.O. II. 8. 6; Schaumberg P.O. XIV. 8. 9.

[33] Danz, zu Runde VII. § 617 k; Schmitthenner, E.R. § 73. II. § 74; Berlin 19/5 68 Sf. XXII. 153; Kurz, Mainzer Recht 418; Erk. Wiesbaden 28/1 42 Sf. I. 80; 27/5 40 Sf. II. 61; Roth, Kurheſſ. P.R. § 117, 37—39; Bertram, F.R. § 221; Erk. Wiesbaden 29/4 46 Sf. III. 317; Bender, P.R. § 32. 33; Ulm St. I. 5. 2; Nürnberg Reform XXXIII. 1—3; Mainz L.R. VII.3.

[34] Roth, Kurheſſ. P.R. § 117, 41.

ihre Bedürfnisse es erforderlich machen, ein Widerspruchsrecht zusteht[35].

5. Dem überlebenden Ehegatten kann, wenn dieß erforderlich scheint, unter Fortdauer seines Nutzungsrecht die Verwaltung entzogen werden[36].

6. Die Rechte des Vaters an dem unfreien Vermögen der Hauskinder werden hinsichtlich der Vermögenstheile, auf die er sich bezieht, durch den elterlichen Beisitz ausgeschlossen, hinsichtlich der übrigen dagegen nicht berührt[37].

Cap. 2.

Elterliche Gewalt.

Tit. 1.

Väterliche Gewalt.

§ 163.

I. Das Rechtsverhältniß.

Nach römischem Recht beruhte das Rechtsverhältniß des Vaters zu den Kindern auf einem Gewaltsverhältniß, das sich in der völligen Handlungsunfähigkeit unmündiger und der Handlungsfähigkeit mündiger Hauskinder[1], der Unzuläßigkeit von Rechtsgeschäften zwischen Vater und Hauskind und dem Grundsatz äußerte, daß Hauskinder in der Regel für den Vater erwerben (Personeneinheit)[2]. Nach Deutschem Recht dagegen war das Rechtsverhältniß ein bloßes Vertretungsverhältniß, entsprechend der Gewalt des Vormunds über den Mündel[3]. Daher war das Hauskind

---

[35] Erk. Cassel 1845 Strippelmann V. 622; Berlin 19/5 68 Sf. XXII. 153.

[36] Scheerer, verworrene Lehre § 265; Erk. München 19/11 77 Sammlung VII. 11. Es kommen hier die für Entziehung des Verwaltungsrechts der ordentlichen Adventitien geltenden Grundsätze unten § 168, 39 f. zu analoger Anwendung.

[37] Runde, E.R. § 112 d.

[1] Vgl. unten § 164, 22.

[2] Marezoll, Z. f. C.R. VIII. 74; Mandry, Familiengüterrecht I. 5. 6. 28. 47.

[3] Kraut, Vorm. II. 586—588.

vollständig erwerbsfähig[4] und nur in seiner Handlungsfähigkeit während der Dauer der Minderjährigkeit beschränkt und der vormundschaftlichen Vertretung des Hausvaters untergeben, die mit der Selbstständigkeit von selbst beendet war[5].

Hinsichtlich der weiteren Entwicklung ist in den einzelnen Landesrechten keine Uebereinstimmung, es hat sich das Verhältniß vielmehr in folgender Weise gestaltet:

I. Hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit der Hauskinder hat die dem Deutschen Recht entsprechende Beseitigung des Unterschieds zwischen unmündigen und mündigen Minderjährigen eine Ausdehnung der Vertretungsbefugniß des Hausvaters in der Art bewirkt, daß mündige Minderjährige bis zu erreichter Großjährigkeit der Vertretung des Hausvaters bedürfen. Ueber diesen Zeitpunkt ist dieß indeß nicht auszudehnen, und nur das Preußische Landrecht läßt die Geschäftsunfähigkeit der Hauskinder auf die ganze Dauer der väterlichen Gewalt sich erstrecken[6].

II. Hinsichtlich der rechtlichen Stellung des Hausvaters zu den Hauskindern lassen sich unsere Landesrechte in drei Classen scheiden:

1. Die eine Classe identificirt die väterliche Gewalt mit der Vormundschaft, indem sie den Vater unter obervormundschaftliche Controlle stellt[7].

2. Der überwiegende Theil der Landesrechte faßt das Rechtsverhältniß als natürliche Vormundschaft auf[8], wobei der Vater

---

[4] Kraut, Vorm. II. 606.

[5] Kraut, Vorm. II. 607 f.

[6] Vgl. unten § 164, 33 f.

[7] Es gehören dahin die Rechte von Lübeck und Hamburg, nach welchen für Hauskinder unter väterlicher Gewalt Vormünder bestellt werden können Lübeck V.O. 1—4, Hamburg St. III. 6. 7 und 17 V.O. Art. 6. Baumeister, P.R. § 75, der Code civil, nach welchem bei dem Tode der Ehefrau der Vater als Vormund angesehen wird, Art. 390 Aubry § 99, und das Oesterreichische Recht, nach welchem der Vater zur Rechnungsstellung über das Kindervermögen angehalten wird A.B.G.B. § 150. Nach diesen Rechten ist die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit der Kinder beendet vgl. unten § 170, 28.

[8] Obwohl schon lange auch in anderen Landesrechten anerkannt, ist diese Auffassung hauptsächlich im Preußischen Landrecht zum Ausdruck gekommen und durchgeführt Förster, P. P.R. § 218. Sie findet sich in folgenden Rechtsgebieten theils durch die Gesetzgebung, theils durch die Praxis angenommen:

zwar weder der Bestätigung bedarf, noch wie der Vormund unter ständiger Controlle steht, wobei er jedoch zu gewissen Rechtshandlungen die obervormundschaftliche Genehmigung nachzusuchen hat [9] und wobei der Obervormundschaft das Recht zusteht, bei Verhinderung des Vaters oder Mißbrauch seiner Gewalt die erforderlichen Veranstaltungen zu treffen [10]. Eine Beendigung der väterlichen Gewalt mit Eintritt der Großjährigkeit ist damit nicht von selbst gegeben [11].

3. Nur in einzelnen Landesrechten findet sich das römische Institut äußerlich als Grundlage erhalten [12].

Preußen Pr. L.R. II. 2. 1—270; Schleswigholstein Forchhammer, V.O. § 2; Paulsen § 162; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 132, 1; Nassau Bertram, F.R. § 239; Frankfurt Bender, P.R. § 47; Hannover Osnabrück Peterssen, E.R. § 43; Verden Ritter, N.H.M. IX. 22; Münstersche P.O. Niehaus, N.H.M. III. 377; Lingen Niehaus, N.H.M. III. 400; Hadeln Werenberg, H.M. II. 417; Wursten Ritter, N.H.M. VIII. 199. **Bayern** Bamberg L.R. S. 14; Fränk. L.G.O. 30. 8; Castell L.V. 48; Schweinfurt St. II. XVII.; Ansbach Tutelaredikt 1790 IV. Arnold I. 101; Bayreuth L.Const. 1722 Arnold I. 181; St. Kempten Tr.O. § 163; St. Augsburg Pfl.O. § 30. 31; Nürnberg Reform XXXI. 3. 5 Intimation 1803 XI. 1 Arnold I. 528; Württemberg Lang, Personenrecht § 82; Sachsen B.G.B. § 1813. 1818; Hessen-Darmstadt O.K.L.O. II. 8. 4; Pfalz V.O. I. 3 v. d. Nahmer 563; Mecklenburg Erk. Rostock 24/7 58 Sf. XV. 113; Oldenburg 1851 Sf. VII. 197; Braunschweig V. 6/5 1828 § 1. 111 Steinacker, P.R. § 19. 3; Gemeines Sachsenrecht Vorm.O. 10/10 1782 XXII. Haubold, P.R. § 89, Heimbach, P.R. § 108. § 111, 1; Sachsen-Weimar Ges. 27/3 1872 § 1. 5; Bremen Post, P.V. III. § 102; Lübeck V.O. § 2. Ueber den Inhalt dieser natürlichen Vormundschaft s. Roth, Kurhess. P.R. § 132, 3 f.

[9] Es gilt dieß namentlich von Veräußerungen des Kindervermögens, für welche die in dem Vormundschaftsrecht geltenden Grundsätze analog angewendet werden vgl. unten § 168, 26.

[10] Vgl. unten § 159, 34. § 164, 60—63. § 168, 57.

[11] Vgl. unten § 170, 28.

[12] Es gilt dieß namentlich von dem Bayrischen Landrecht, das die Auffassung als väterliche Vormundschaft formell verwirft, aber materiell in der Hauptsache anerkennt Roth, Bayr. C.R. (II.) § 99, 10. Am weitesten ging in dieser Hinsicht das O.A.G. Celle, welches bis in die letzte Zeit die Grundsätze des römischen Rechts fast unverändert zur Anwendung brachte z. B. in den Erkenntnissen Sf. XIII. 241 Stölzel, väterliche Gewalt § 9, 4 vgl. unten § 164, 5. 6. Durch das Preußische Geschäftsfähigkeitsgesetz 17/7 1875 ist die Anwendung der deutschrechtlichen Grundlage auch für diesen Landestheil angebahnt.

III. Dagegen sind für die Rechte des Vaters an dem Vermögen der Hauskinder in dem Gebiet des gemeinen Rechts die Grundsätze des römischen Rechts in der Hauptsache maaßgebend geblieben und diese bilden auch die Grundlage der Gestaltung in den neueren Landesrechten[13].

Dadurch ist der Inhalt der väterlichen Gewalt nach den Altersstufen der Hauskinder verschieden gestaltet, indem er sich während der Minderjährigkeit der Hauskinder aus zwei verschiedenen Rechtsverhältnissen der Vormundschaft des Vaters und dem Nutzungsrecht an dem Vermögen zusammensetzt, gegenüber großjährigen Hauskindern aber auf das letztere sich beschränkt[14].

II. Inhalt.

§. 164.

1. Persönliche Verhältnisse der Hauskinder[1].

Für die persönlichen Rechtsverhältnisse der Hauskinder gelten folgende Grundsätze:

I. Rechtsverhältnisse der durch die väterliche Gewalt verbundenen Personen[2]. Gemeinrechtlich ist die väterliche Gewalt von Einfluß auf die rechtlichen Beziehungen der Hauskinder nicht nur gegenüber dem Hausvater, sondern auch gegenüber den anderen Hauskindern. Es tritt dieß in folgenden Punkten hervor:

---

[13] Eine Ausnahme bildet nur das Oesterreichische Recht, welches dem Vater keinen Nutzgenuß an dem Vermögen der Hauskinder einräumt.

[14] Eine Ausnahme bildet nicht nur das Oesterreichische Recht, das dem Vater gar keinen Nutzgenuß einräumt, sondern auch das Französische Recht, das ihn nur bis zum 18. Lebensjahr des Hauskindes gewährt.

[1] Vgl. Marezoll, Z. f. C.R. VIII. 58 f.; Witting, A. f. Pr. R.W. *XI. 134; Stölzel, das Recht der väterlichen Gewalt 1874; Förster, P. P.R. § 222; Dernburg, P. P.R. III. § 50; Roth, Kurheß. P.R. § 132. 133; Bender, P.R. § 34; Bertram, F.R. § 238 f.; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 100 f.; Lang, Personenrecht § 83; Böhlau, L.R § 83; Heimbach, P.R. § 109–111; Baumeister P.R. § 74. 75; Post, P.R. III. § 107. 108; Zachariä § 543—553; Aubry 547—551; Behaghel § 66.

[2] Vgl. v. d. Pfordten, Abhandlungen 1840 113—215; Mandry, Familiengüterrecht I. 150—165. 365—386; Seuffert, Pandekten § 483; Sintenis, C.R. § 142.

1. Personeneinheit. Nach römischem Recht konnten ursprünglich Rechtsverhältnisse zwischen dem Hausvater und Hauskind gar nicht entstehen (Personeneinheit)[3], und nach späterem Recht bestand wenigstens insofern eine Beschränkung, als Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Kind gültig nur vorgenommen werden konnten, soweit sie sich auf das freie Vermögen bezogen[4]. Die Meinung, daß dieser Grundsatz in dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts nicht mehr in Geltung sei, daß vielmehr Rechtsgeschäfte zwischen Hausvater und Hauskind unbeschränkt zuläßig seien, ist in diesem Umfang nicht allgemein anerkannt, indem in einzelnen Rechtsgebieten des gemeinen Rechts nur solche Rechtsgeschäfte zwischen Hausvater und Hauskind als zuläßig und rechtswirksam erachtet werden, welche eine Aufhebung der väterlichen Gewalt vorbereiten oder zur Folge haben[5], den übrigen dagegen die Klagbarkeit abgesprochen wird[6]. Dagegen ist in der überwiegenden Mehrzahl der Rechtsgebiete des gemeinen Rechts das Princip des römischen Rechts theils durch die Gesetzgebung[7], theils durch die Praxis beseitigt[8], und die gleiche Stellung nehmen, die neueren Landesrechte ein[9]. Demnach unterliegt das Bestehen von Rechtsverhältnissen und die Eingehung von Rechtsgeschäften zwischen Hausvater und Hauskindern keiner Beschränkung, und es wird nur für

---

[3] Mandry, Familiengüterrecht I. 153. 367; Windscheid § 289, 27; § 519, 1. Nur eine natürliche Verbindlichkeit war gegeben Windscheid § 519 Nr. 2.

[4] v. d. Pfordten, Abhandlungen 142. Neuerdings nimmt Windscheid § 289, 27. § 519, 5 an, daß dieß nach späterem Recht auch hinsichtlich des adventizischen Vermögens der Fall gewesen sei; überwiegend ist die entgegengesetzte Meinung Sintenis, C.R. § 142, 8.

[5] Erk. Cassel 26/4 51 Sf. VII. 195; Erk. Celle 30/5 60 Sf. XV. 30; Wolfenbüttel 13/6 73 Z. Br. XX. 235.

[6] Frankfurt Ref. II. 1. 7; Lüneburg St. II. 1. 2; Erk. Celle 6/4 53 Sf. IX. 44; 31/5 71 Sf. XXVI. 138; Stölzel, väterliche Gewalt § 9, 8.

[7] Bayr. L.R. I. 5. 2 Nr. 4, Weimar Ges. 27/3 1872 § 2, Württemberg L.R. II. 28. 3, Ges. 19/6 1808 § 17 Lang, Personenrecht § 83, 4 und Pfalz L.R. II. 27. 3 setzen amtliche Bestätigung voraus.

[8] Dollmann in Bl. f. R.A. XIV. 128; Erk. Wiesbaden 30/11 58 Sf. XVII. 255; Oldenburg 19/1 59 Sf. XIV. 44; Rostock 9/5 70 Sf. XXVII. 38; Darmstadt Sf. I. 353; Lübeck 30/1 65 Sf. XIX. 160.

[9] Preußen Förster, P. P.R. § 222, 27; Sachsen B.G.B. § 1827; Oesterreich A.B.G. § 152. Der gleiche Grundsatz gilt nach Französischem Recht Zachariä § 99, 7.

minderjährige Hauskinder die Zuziehung eines Specialcurators vorausgesetzt [10]. Dieß wird auch auf Schenkungen des Hausvaters an das Hauskind angewendet [11].

2. Nach römischem Recht können die durch dieselbe Gewalt verbundenen Geschwister hinsichtlich ihres nichtfreien Vermögens unter sich weder Verträge eingehen, noch Processe führen [12], was in dem gemeinrechtlichen Rechtsgebiet noch Anwendung findet [13]. Die neueren Landesrechte haben diesen Grundsatz nicht anerkannt [14].

3. Nach römischem Recht sind der Hausvater und die durch die väterliche Gewalt mit ihm und unter sich verbundenen Personen gegenseitig unfähig, als Zeugen bei Privattestamenten zu fungiren [15]. Die fortdauernde Geltung dieses Rechtssatzes ist in

---

[10] Kraut, Vorm. II. 627; Pr. L.R. II. 18. 28; Erk. Cassel 1879 Roth, Kurhess. P.R. § 132, 7; Bayr. L.R. I. 5. 2 Nr. 4; Erk. 28/12 76 Sammlung VI. 154; Sachsen B.G.B. § 1827; Weimar Ges. 27/3 1872 § 9; Oesterreich A.B.G. § 271; Zachariä § 99, 7.

[11] Nach römischem Recht convalescirten Schenkungen des Hausvaters an das Hauskind nur, wenn sie bis zu seinem Tod von dem Hausvater nicht widerrufen l. 25 Cod. 5. 16; l. 6 § 2 Cod. 6. 61 oder bei Emancipation nicht zurückgenommen waren l. 31 § 2 D. 39. 5 Windscheid § 516, 17. In unserer gemeinrechtlichen Praxis wird angenommen, daß dieser Grundsatz in unserem gemeinen Recht nicht recipirt sei, so daß Schenkungen des Hausvaters an das Hauskind sofort wirksam sind Erk. Jena 1856 Sf. XIV. 44; Oldenburg 1860 Sf. XIV. 44, und dafür sprechen sich aus Glück, Comm. XIV. 366; Seuffert, Pandekten § 483, 6, während Windscheid § 484, 2 ein Gewohnheitsrecht nur dahin zugeben will, daß Schenkungen sofort wirksam werden, soweit sie zur Begründung einer selbstständigen Wirthschaft oder der Abschichtung des Hauskindes dienen sollen. Für die sofortige Gültigkeit der Schenkungen des Hausvaters an das Hauskind sprechen sich aus Kreittmayr, Anm. 4 zu L.R. I. 5. 2 und Anm. 2 zu L.R. III. 8. 9; Erk. 11/5 72 Sammlung II. 56; Mainz L.R. XXX. 1; Württemberg L.R. II. 18. 7. 8 Lang, Personenrecht § 83, 6; Förster, P. P.R. § 222, 27; Baumeister, P.R. § 75, 7. Der gleiche Grundsatz gilt nach gemeinem Sachsenrecht Carpzov Defin. II. 12. 22; Berger, Oeconomia II. 2. 28; Hänsel, Excurse I. 355.

[12] l. 38 pr. D. 12. 6; Mandry, Familiengüterrecht I. 384.

[13] Sintenis, C.R. § 152, 9. 22; Erk. Cassel 3/11 47 Strippelmann V. 596. A.M. Kraut, Vorm. II. 638; s. dagegen Roth, Bayr. C.R. (II.) § 100, 10.

[14] Weder das Preußische noch das Oesterreichische und das Sächsische Recht haben diesen Rechtssatz recipirt, da sie auch die Rechtsgeschäfte zwischen Hausvater und Hauskind nicht beschränken.

[15] § 9 Inst. 2. 10; Glück, Comment. XXXIV. 366; Arndts, Pandekten § 486, 5.

dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts anerkannt [16], während die neueren Landesrechte ihn nicht aufgenommen haben [17].

II. Geschäftsfähigkeit. Hier ist zu unterscheiden:

1. Vertragsfähigkeit. Hauskinder unter 7 Jahren sind wie gemeinrechtlich [18] so auch nach unseren Landesrechten [19] handlungsunfähig in der Art, daß die von ihnen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nichtig sind. Unmündige Hauskinder über 7 Jahre können gemeinrechtlich [20] und nach unseren Landesrechten [21] durch Rechtsgeschäfte, bei welchen von ihnen keine Gegenleistung übernommen wird, Rechte erwerben und von Verbindlichkeiten sich befreien. Verträge, welche eine Veräußerung enthalten oder eine Verpflichtung auflegen, konnten nach römischem Recht unmündige Kinder auch mit Genehmigung des Hausvaters gültig nicht eingehen [22], während mündige Hauskinder vollständig handlungsfähig waren, und der Genehmigung des Hausvaters nicht bedurften, um sich zu verpflichten [23]. Dieser Grundsatz ist in unser gemeines Recht und in unsere Landesrechte nicht übergegangen, nach diesen unterliegen vielmehr Hauskinder während der ganzen Dauer der Minderjährigkeit der Vertretung durch den Hausvater, und sind in der Art vertragsunfähig, daß sie zu Rechtsgeschäften, bei welchen Verbindlichkeiten übernommen oder Rechte aufgegeben werden, der Genehmigung des Hausvaters bedürfen [24]. Einseitig eingegangene

---

[16] Not.O. 1512. II. 6; Bayr. L.R. III. 3. 8 Nr. 5; Hohenlohe L.R. IV. 2. 14 Nr. 6; Fränk. L.G.O. XLI. 6; Oettingen T.O. II. Arnold I. 585; Castell L.B. § 233.

[17] S. bezüglich des Preußischen Rechts Dernburg, P. P.R. III. § 108, 16.

[18] l. 1 § 12. 13 D. 44. 7; § 10 Inst. 3. 19; Unger, Ö. P.R. § 37, 3 und § 76, 12.

[19] Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz 12/7 1875 § 1; Sachsen B.G.B. § 81; Oesterreich A. B.G.B. § 865. Der Code civil Art. 388 und Baden L.R. Art. 1124a kennen diese Unterscheidung nicht.

[20] pr. Inst. 1. 21; Windscheid § 71, 7; Unger, Ö. P.R. § 37, 5 und § 76, 15.

[21] Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz 12/7 1875 § 2; Sachsen B.G.B. § 787; Oesterreich A. B.G.B. § 310. 865.

[22] § 10 Inst. 3. 19; l. 141 § 2 D. 45. 1; Mandry, Familiengüterrecht I. 347.

[23] l. 141 § 2. D. 45. 1; Mandry, Familiengüterrecht I. 346.

[24] Kraut, Vorm. II. 628; Erk. Oldenburg 1851 Sf. VII. 197; München 18/7 75 Sammlung IV. 169; Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz 12/7 1875 § 2;

verpflichtende Rechtsgeschäfte des minderjährigen Hauskinds können nach Französischem Recht mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden [25]; nach den übrigen Rechten sind sie unwirksam in der Art, daß sie als nicht perfekt erscheinen [26]. Der Mitcontrahent ist bis zur Entscheidung über die Perfektion gebunden, wird jedoch befreit, wenn der Hausvater oder das großjährig gewordene Hauskind die Genehmigung verweigert [27], in welchem Fall er auf Herausgabe der Bereicherung des Hauskindes klagen kann [28]. Durch Ertheilung der Genehmigung von Seite des Hausvaters oder des großjährig gewordenen Hauskinds wird das Geschäft perfekt [29]. Eine Ausnahme ist nur begründet, wenn sich der minderjährige Haussohn böslicher Weise für großjährig ausgegeben hat, in welchem Fall gemeinrechtlich das Geschäft für ihn verbindlich ist [30], und wenn er vom Hausvater zur selbstständigen Führung eines Erwerbsgeschäftes oder Eintritt in ein Dienstverhältniß ermächtigt ist, in welchem Fall er die auf den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder das Dienstverhältniß bezüglichen Rechtsgeschäfte selbstständig vornehmen kann [31]. Durch die mit Genehmigung des Hausvaters

---

Lang, Personenrecht § 83, 2; Böhlau, L.R. § 89, 19; Sachsen B.G.B. § 1822; Oesterreich A. B.G.B. § 152. 244; Zachariä § 99, 6.

[25] Vgl. oben § 65, 40.

[26] Wächter, W. P.R. II. § 86, 38; Windscheid § 321, 22; Unger, Ö. P.R. § 91, 43.

[27] Wächter, W. P.R. II. § 86, 39; Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz 12/7 1875 § 4; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 1; Sachsen B.G.B. § 787; Oesterreich A. B.G.B. § 865. Das Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz § 4, Sachsen B.G.B. § 787 und Oesterreich A. B.G.B. § 865 gestatten dem Mitcontrahenten den Gegentheil zur Erklärung binnen eines bestimmten Termins anzuhalten.

[28] l. 5 pr. D. 36. 8; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 4; Pr. L.R. I. 5. 33; Erk. München 25/1 45 Bl. IX. 138.

[29] Wächter, W. Pr.R. II. § 86, 41; Unger, Ö. P.R. § 91, 46 und § 92, 13; Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz 12/7 1875 § 3; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 7; Sachsen B.G.B. § 787; Oesterreich A. B.G.B. § 865.

[30] l. 2. 3 Cod. 2. 43; Savigny, System VII. 158; Windscheid § 117, 6; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 4. Nach Pr. L.R. I. 5. 33. II. 2. 134. 135 und Geschäftsfähigkeitsgesetz 12/7 1875 § 7, dann Sachsen B.G.B. und Oesterreich A. B.G.B. § 248. 866 ist der Minderjährige nur ersatzpflichtig. Nach Sachsen B.G.B. § 1823 hat der Mitcontrahent die Wahl, ob er die Erfüllung des Vertrags fordern oder von dem Vertrag abgehen und Rückgabe des Geleisteten ansprechen will.

[31] Vgl. oben § 65, 26. 27. Nach Pr. L.R. II. 2. 127 gelten alle Hand-

oder durch den Hausvater als Vertreter eingegangenen Rechtsgeschäfte wird das Hauskind selbstständig berechtigt und verpflichtet [32].

Mit erreichter Großjährigkeit wird gemeinrechtlich das Hauskind selbstständig handlungsfähig und es ist die Vertretungsbefugniß des Hausvaters beendet [33]; eine Ausnahme ist nur begründet für Gelddarlehen, welche von einem großjährigen Haussohn ohne Zustimmung des Hausvaters nicht gültig aufgenommen werden können [34]. In mehreren Landesrechten ist dieser Rechtssatz nicht anerkannt [35]. Ebenso wird mit erreichter Großjährigkeit nach Sächsischem [36], Oesterreichischem [37] und Französischem Recht [38] das

lungen bei Gelegenheit einer Beschäftigung außer dem Hause, zu welcher der Vater das Hauskind befreit, als genehmigt.

[32] Roth, Kurhess. P.R. § 132, 10—12; Kraut, Vorm. II. 629, 3.

[33] Roth, Kurhess. P.R. § 133, 1. Gemeinrechtlich kann dieß nicht bezweifelt werden, da die Beseitigung des Grundsatzes des römischen Rechts oben Note 23, daß mündige Hauskinder vollständig geschäftsfähig seien, nur auf der Gleichstellung der mündigen mit den unmündigen Minderjährigen in dem deutschen Recht beruht, und daher, wo das Gesetz nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt, wie dieß im Preußischen Recht unten Note 39 geschehen ist, über den Termin der Großjährigkeit nicht ausgedehnt werden darf. Dieß ist auch für das Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts, für welches es bezweifelt wurde, anerkannt vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 100, 25, und in den übrigen Rechtsgebieten des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets nicht bestritten.

[34] Es ist die exceptio S.C. Macedoniani gegeben vgl. über diese Mandry, Familiengüterrecht I. 431—524; Windscheid § 373. Die fortdauernde Geltung dieses Rechtssatzes ist für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts nicht zu bezweifeln Kraut, Vorm. II. 632; Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt § 10, 6. Ausdrücklich anerkannt ist der Bestand Frankfurt Reform II. 1. 4 Bender § 34; Bayern Bayr. L.R. IV. 2. 4 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 100, 26, Erk. München 28/12 67 Bl. XXXIII. 155, 24/7 68 Bl. XXXIV. 27; Württemberg L.R. II. 28. 2. 3 mit Ausdehnung auf Darlehen von vertretbaren Sachen Lang, Personenrecht § 85, 5; Bremen Post, C.R. II. 1. 125. 3.

[35] Dieß ist der Fall Nassau Bertram, F.R. § 262 und Braunschweig Ges. 5/2 1870 § 2. Weder das Sächsische B.G.B. Siebenhaar, P.R. § 243, 3 noch das Oesterreichische Gesetzbuch haben ihn aufgenommen und im Code civil ist er stillschweigend beseitigt Zachariä § 394, 2. Das Preußische Landrecht hat den Rechtssatz noch weiter ausgedehnt vgl. unten Note 39.

[36] Sachsen B.G.B. § 1821.

[37] Es ergiebt sich dieß daraus, daß mit Eintritt der Großjährigkeit die väterliche Gewalt beendet ist Oesterreich A. B.G.B. § 172.

[38] Auch nach Französischem Recht ist die elterliche Gewalt mit Eintritt der Großjährigkeit beendet unten § 170, 28.

Hauskind selbstständig handlungsfähig, und es ist die Vertretungsbefugniß des Hausvaters beendet. Abweichend davon beschränkt das Preußische Landrecht die selbstständige Geschäftsfähigkeit des großjährigen Hauskinds auf das freie Vermögen[39].

2. Proceßfähigkeit. Nach römischem Recht konnten mündige Hauskinder selbstständig vor Gericht auftreten, und die Nothwendigkeit der Vertretung durch den Hausvater beschränkte sich auf die Processe über die ordentlichen Adventitien[40]; nach unserem neueren Recht werden minderjährige Hauskinder ausschließlich von dem Vater vertreten[41], während großjährige Hauskinder keiner Proceßvertretung bedürfen[42], womit das Oesterreichische Recht übereinstimmt[43].

3. Antretung von Erbschaften. Minderjährige Hauskinder werden wie andere Minderjährige hinsichtlich des Erbschaftserwerbes durch den Hausvater vertreten[44]. Großjährige Hauskinder sind gemeinrechtlich und nach Sächsischem, Französischem und Oesterreichischem Recht hinsichtlich des Erbschaftserwerbs selbstständig.

---

[39] Pr. L.R. II. 2. 125. 131. 201 Förster, P. P.R. § 222, 28; Dernburg, P. P.R. III. § 52 Nr. 2. Einseitige Verträge über das freie Vermögen sind indessen nur gültig, wenn sie durch Hypothek- oder Pfandbestellung gesichert sind Pr. L.R. II. 2. 165. 166 Dernburg, P. P.R. III. § 52, 17. Einseitige Verträge des Hauskindes über das unfreie Vermögen werden nach Pr. L.R. II. 2. 137 giltig, wenn der Schuldner nach Aufhebung der väterlichen Gewalt in einer vor Gericht oder einem Justizcommissär abgegebenen Erklärung zur Zahlung sich verpflichtet. Diese Bestimmung kommt in dem Bayrischen Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts noch zur Anwendung Roth, Bayr. C.R. (II.) § 100, 27, während in Preußen nach Geschäftsfähigkeitsgesetz 12/7 1875 § 3 jede Anerkennung genügt Dernburg, P. P.R. III. § 52, 21.

[40] l. 39 D. 44. 7; l. 8 § 3 Cod. 6. 61.

[41] D. C.Pr.O. § 51.

[42] D. C.Pr.O. § 51.

[43] Vgl. oben Note 37.

[44] l. 8 pr. § 1—3 Cod. 6. 61; Erk. Cassel 1836 Sf. VII. 197; Oldenburg 1851 Sf. VII. 197; Rostock 24/7 1858 Sf. XV. 113; München 28/12 76 Sammlung VI. 154; Seuffert, Pandekten § 567, 1; Sintenis, C.R. § 183, 8; Bayr. L.R. III. 1. 5 Nr. 3; Weimar Ges. 27/3 1872 § 5. Die von Glück, Commentar XXXIX. 237. 55 und XLIII. 107 und Windscheid § 596, 19 Nr. 1 vertretene Meinung, welche die Vertretungsbefugniß auf unmündige Hauskinder beschränken will, entspricht nach den oben aufgeführten Citaten unserer Praxis nicht und ist in Bayr. L.R. III. 1. 5 Nr. 3 ausdrücklich verworfen Roth, Bayr. L.R. (II.) § 100, 30.

Gemeinrechtlich hat jedoch der Hausvater das Recht, die von dem Hauskind ausgeschlagene Erbschaft für sich anzutreten[45]. Nach Preußischem Recht kann der Vater eine zum nichtfreien Vermögen des Hauskinds gehörige Erbschaft selbstständig annehmen oder ablehnen[46]; gehört sie zum freien Vermögen, so bedarf er in Vertretung des minderjährigen Hauskindes der obervormundschaftlichen Genehmigung[47].

4. Testamentsfähigkeit. Gemeinrechtlich können Hauskinder auch mit Zustimmung des Hausvaters über ihr nichtfreies Vermögen eine letztwillige Verfügung nicht treffen[48]. Die neueren Landesrechte haben diese Beschränkung beseitigt[49].

III. Haftpflicht des Hausvaters für das Hauskind. Der Hausvater haftet:

1. Gemeinrechtlich mit dem peculium profectitium des Hauskindes für alle Verbindlichkeiten desselben mit Ausnahme der Verbindlichkeiten aus Schenkungen, aus Delikten und der auf das freie Vermögen des Hauskinds sich beziehenden Verbindlichkeiten[50].

2. Der Hausvater wird durch alle Geschäfte verpflichtet, welche das zu einer bestimmten Beschäftigung angestellte Hauskind zur Ausführung derselben vornimmt. Die Verpflichtung beruht auf ausdrücklichem Auftrag oder nachträglicher Genehmigung[51].

---

[45] l. 8 § 1 Cod. 6. 30; Seuffert, Pandekten § 657, 4. Von Marezoll, Z. VIII. 100 und Windscheid § 516, 18 wird dieß auf jeden Erwerb ausgedehnt.

[46] Förster, P. P.R. § 223, 27.

[47] Pr. L.R. II. 18. 984 Koch (6 A.), Anm. 21 zu L.R. II. 2. 168.

[48] l. 25 § 1 D. 29. 6; l. 6 pr. D. 28. 1. Es erstreckt sich dieß auf das ganze nichtfreie Vermögen, also auch auf die bona adventitia irregularia Glück, Commentar XXXIV. 127; Marezoll Z. VIII. 431; Windscheid § 539, 8. Wo die bona adventitia irregularia zum freien Vermögen gehören unten § 167, 22, erstreckt sich die Bestimmung auf diese nicht.

[49] Vgl. unten § 367.

[50] Diese Verbindlichkeiten werden mit der actio de peculio und der actio tributoria geltend gemacht Mandry, Familiengüterrecht II. 352—420; Marezoll Z. *V. 213. 216; Windscheid § 484; Bayr. L.R. I. 5. 3 Nr. 2; Lang, Personenrecht § 86, 2.

[51] Gemeinrechtlich ist dafür die actio quod jussu gegeben l. 1 pr. und § 6 D. 15. 4 Mandry, Familiengüterrecht II. 543—611; Windscheid § 482; Seuffert, Pandekten § 491, 2; Pr. L.R. II. 1. 126. 127 Förster, P. P.R. § 74 Nr. 2. § 222, 33.

3. Der Hausvater haftet für dem Hauskind gemachte Leistungen, insoferne sie unter den Gesichtspunkt der nothwendigen oder nützlichen Verwendung fallen [52]. Als solche erscheint auch das, was dem Hauskind zur Befriedigung eines nothwendigen Bedürfnisses gegeben worden ist, welche es von dem Vater zu erhalten nicht in der Lage war [53].

4. Durch unerlaubte Handlungen des Hauskinds, welche er nicht veranlaßt hat [54], wird der Vater nicht verpflichtet [55]; für diese haftet das freie, subsidiär das unfreie Vermögen [56].

IV. Vormundsernennung und Pupillarsubstitution. Der Vater hat das Recht, seinen Hauskindern letztwillig einen Vormund zu ernennen [57], und gemeinrechtlich das Recht der Pupillarsubstitution [58].

V. Sistirung der Ausübung. Die Ausübung der väterlichen Gewalt kann sistirt werden, wenn der Vater zur Ausübung unfähig ist, für die Dauer des betreffenden Zustandes [59]

---

[52] Gemeinrechtlich ist dafür die actio de in rem verso gegeben Mandry, Familiengüterrecht II. 454—543; Windscheid § 483; Seuffert, Pandekten § 491, 4.

[53] l. 3 § 3 D. 15. 3; Erk. Wiesbaden 29/8 45 Sf. IX. 305; Wolfenbüttel 20/9 44 Sf. IX. 306; 21/1 61 Z. Br. VIII. 47; Rostock 26/10 63 Sf. XVII. 64; Pr. L.R. II. 2. 129. 130; Förster, P. P.R. § 222, 36—38; Sachsen B.G.B. § 1825. 1849. Für andere Schulden des Hauskinds haftet der Vater nicht Förster, P. P.R. § 222. 39.

[54] Hat er selbst Veranlassung dazu gegeben, so ist er dafür haftbar l. 1 § 15 D. 43. 16; Mandry, Familiengüterrecht II. 620; Erk. Lübeck 11/2 52 Sf. VI. 218; Pr. L.R. II. 2 140 Förster, P. P.R. § 222, 50.

[55] Mandry, Familiengüterrecht II. 617 f.; Windscheid § 457, 9; Pr. L.R. II. 2. 139 Förster, P. P.R. § 222, 50. Abweichend davon sind die Bestimmungen Sachsen B.G.B. § 1826, Oesterreich A. B.G.B. 1309 und C. civ. Art. 1384, welche unter bestimmten Voraussetzungen eine Haftung des Vaters eintreten lassen.

[56] Sachsen B.G.B. § 1826; Pr. L.R. II. 2. 167. 203 Förster, P. P.R. § 223, 19.

[57] Vgl. unten § 185.

[58] Vgl. unten § 378.

[59] So bei Wahnsinn l. 20 D. 1. 5. l. 15 Cod. 5. 4; Bayr. L.R. I. 7. 37 Nr. 1 Erk. München 27/4 68 Sf. XXIV. 201; Weimar Ges. 27/3 1872 § 19; Pr. L.R. II. 2. 261; Sachsen B.G.B. § 1834; Oesterreich A. B.G.B. § 176; Aubry § 550, 5; längerer Abwesenheit Burchardi, Archiv VIII. 155; Kreittmayr, Anm. 1 zu L.R. I. 5. 7 Erk. München 10/10 56 Bl. XXI. 381; Oesterreich A. B.G.B. § 176; C. c. Art. 141; bei Verurtheilung zu längerer

und vorübergehend zur Strafe bei Mißbrauch von Seite desselben [60] und bei Collission der Interessen [61]. Für den so verhinderten Vater wird dann ein Vertreter ernannt [62].

---

2. Vermögensrechtliche Wirkungen [1].

§ 165.

A. Im Allgemeinen.

Das römische Recht in seiner neuesten Gestaltung gewährte dem Vater ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht an denjenigen Theilen des Vermögens seiner Hauskinder, bezüglich deren diese nicht auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen als selbstständig angesehen wurden. Das römische Recht unterschied also freies und nichtfreies Vermögen der Hauskinder [2]; das Unterscheidungsmerkmal bildete die Art des Erwerbs. Das Deutsche Recht kannte kein dem Vater als solchem an dem Vermögen der Kinder zustehendes Nutzungsrecht; er hatte ein Verwaltungsrecht daran nur in Folge seiner väterlichen Vormundschaft und ein Nutzungsrecht nur, soweit es dem Vormund nach älterem Recht zustand [3]. Da-

---

Gefängnißstrafe Pr. L.R. II. 2. 260; Oesterreich A. B.G.B. § 176. Die Prodigalitätserklärung ist gemeinrechtlich ohne Einfluß auf die Ausübung der väterlichen Gewalt Erk. München 27/4 68 Sf. XXIV. 201; a. M. Lang, Personenrecht § 87, 2. Nach Weimar Ges. 27/3 1872 § 19, Sachsen B.G.B. § 1834, Oesterreich A. B.G.B. § 176 tritt Suspension der Ausübung der väterlichen Gewalt, nach Pr. L.R. II. 2. 256 tritt Verlust derselben ein.

[60] Vgl. oben § 159, 34.

[61] Kraut, Vorm. II. 627; Bayr. L.R. I. 7. 38; Weimar Ges. 27/3 1872 § 9; Pr. L.R. II. 18. 29; Sachsen B.G.B. § 1827; Oesterreich A. B.G.B. § 271.

[62] Vgl. unten § 206.

[1] Vgl. Mandry, das gemeine Familiengüterrecht 1871 2 Bde.; Marezoll, Revision der Lehre von den s. g. Adventitien Z. f. C.R. VIII. 242 f.; Witting, die vermögensrechtliche Stellung der Hauskinder A. f. Pr. R.W. *XI. 16 f.; Windscheid § 515—519; Roth, Kurhess. P.R. § 134. 135; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 101; Lang, Personenrecht § 84; Förster, P. P.R. § 223; Dernburg, P. P.R. III. § 53 f.; Aubry § 550. b.

[2] Diese zuerst im Preußischen Landrecht eingeführte Terminologie finde ich sehr entsprechend und ich habe sie daher allgemein gebraucht.

[3] Martitz, E.G.R. 170, 5.

gegen hatte das Deutsche Recht ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht beider Ehegatten an dem Kindervermögen als Consequenz der ehelichen Güterordnungen ausgebildet, zunächst in dem Rechtsgebiet der gesammten Hand mit Verfangenschaft [4], dann vielfältig auch in dem Rechtsgebiet der Verwaltungsgemeinschaft [5].

Bei Reception des römischen Rechts wurden die Bestimmungen desselben über die vermögensrechtliche Stellung des Hausvaters zu den Hauskindern zwar formell recipirt, materiell aber nur in dem kleinsten Theil des Rechtsgebiets zur Ausführung gebracht, da die Anwendung überall da ausgeschlossen war, wo der Vater die Vermögensverwaltung auf Grund der ehelichen Güterordnung während der Dauer der Ehe und bei Auflösung derselben zu führen hatte. Auch nach dem jetzt geltenden Recht sind in dem gemeinrechtlichen Rechtsgebiet die Grundsätze des römischen Rechts daher anwendbar nur, soweit es sich nicht um Vermögenstheile handelt, die den Bestimmungen über die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 111), das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten (§ 112) und den elterlichen Beisitz (§ 162) unterliegen. Die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die vermögensrechtlichen Wirkungen der väterlichen Gewalt sind in der Hauptsache auch in das Preußische und Sächsische Recht übergegangen, dagegen nicht in das Oesterreichische Recht, das vielmehr die ursprüngliche Gestaltung des älteren Deutschen Rechts reproducirt, während das Französische Recht mehr der Gestaltung des mittelalterlichen Deutschen Rechts sich anpaßt.

---

§ 166.

B. Das freie Vermögen.

Zu dem freien Vermögen der Hauskinder gehört:

1. Was ihnen von Dritten unter der Bedingung zugewendet

---

[4] Nach dem hier geltenden Recht hatte der überlebende Ehegatte an dem Immobiliarvermögen der aufgelösten Ehe, welches den Kindern als Erben zufiel, ein lebenslängliches Nutzungsrecht vgl. oben § 101, 28.

[5] Die Grundlage dazu findet sich schon in dem älteren Recht Martitz, E.G.R. § 12. 13. 31; Schröder, Geschichte IV. 107 f. IV. 138; in dem späteren Recht ist der elterliche Beisitz sehr häufig mit der Güterordnung der Verwaltungsgemeinschaft verbunden.

worden ist, daß dem Vater Verwaltung und Nießbrauch daran nicht zustehen solle[1], was sich jedoch auf den Pflichttheil nicht erstrecken darf[2].

2. Der Erwerb des Hauskindes, an dem nach gesetzlicher Bestimmung dem Vater Verwaltung und Nießbrauch nicht zukommen soll[3].

3. Diejenigen Theile des Kindervermögens, bezüglich deren der Hausvater auf Verwaltung und Nießbrauch verzichtet hat[4].

4. Nach römischem Recht wurde nur derjenige Erwerb des Hauskinds freies Vermögen, der als Bestandtheil dem peculium castrense und quasicastrense zufiel. Die Praxis rechnet dahin alles, was das Hauskind durch Kriegsdienst, Staats- oder Hofdienst, dann durch die Beschäftigung als Advokat oder Geistlicher, sowie durch Geschenke des Landesherrn und seiner Gemahlin erwirbt[5]. Die neueren Landesrechte lassen jeden selbstständigen Erwerb des Hauskindes dem freien Vermögen zufallen[6].

---

[1] Nov. 117. c. 1; Marezoll, Z. VIII. 414. 431; Windscheid § 517, 18; Bayr. L.R. I. 5. 6 Nr. 1; Lang, Personenrecht § 84, 49; Weimar Ges. 27/3 1872 § 7; Pr. L.R. II. 2. 154—160 Förster, P. P.R. § 223, 4. 5; Sachsen B.G.B. § 1811; C. civ. Art. 387 Aubry § 550 b, 10.

[2] Marezoll, Z. VIII. 415; Erk. Lübeck 21/12 46 Sf. IV. 71; Kreittmayr, Anm. zu L.R. I. 5. 6; Pr. L.R. II. 2. 155; es gilt dieß auch nach Französischem Recht Zachariä § 549, 26; Aubry § 550 b, 12.

[3] Die hieher gehörigen Fälle sind: der Erwerb, den das Hauskind gemeinschaftlich mit dem Vater durch Beerbung von Geschwistern macht Nov. 118 c. 2; Marezoll, Z. VIII. 417, 1; Roth, Kurhess. P.R. § 134, 21; Bayr. L.R. I. 5. 6 Nr. 3; der wider den Willen des Vaters gemachte Erwerb l. 8 pr. Cod. 6. 61; Marezoll, Z. VIII. 413; Erk. Wolfenbüttel 21/4 63 Z. Br. X. 86; Roth, Kurhess. P.R. § 134, 24; Lang, Personenrecht § 84, 50; Erbtheile, von deren Erwerb der Vater gesetzlich ausgeschlossen ist Windscheid § 517, 20 a; Lang, Personenrecht § 84, 15; Weimar Ges. 27/3 1872 § 8; Sachsen B.G.B. § 1811; C. c. Art. 730 Aubry § 558 b, 4.

[4] Vgl. unten § 167, 22, § 168, 56; Dernburg, P. P.R. III. § 54, 12. Gemeinrechtlich gehören die Note 1—3 aufgeführten Theile des Kindervermögens zu den bona adventitia irregularia, sie werden aber freies Vermögen, wenn dem Vater auch die Verwaltung nicht zusteht vgl. unten § 167, 22. Nach Bayr. L.R. I. 5. 6 gehören alle bona adventitia irregularia der Hauskinder zum freien Vermögen Roth, Bayr. C.R. (II.) § 101, 31.

[5] Marezoll, Z. VIII. 405; Windscheid § 516, 8; Roth, Kurhess. P.R. § 134, 16; Bayr. L.R. I. 5. 4; Lang, Personenrecht § 84, 46.

[6] Nach Pr. L.R. II. 2. 148—153 gehört dazu der eigne Erwerb der

Hinsichtlich des freien Vermögens wird das Hauskind als selbstständiger Eigenthümer angesehen, so als ob es nicht unter väterlicher Gewalt stünde [7]. Während der Minderjährigkeit des Hauskindes steht dem Vater die vormundschaftliche Verwaltung des freien Vermögens des Hauskinds zu [8]. Das großjährige Hauskind ist hinsichtlich des freien Vermögens völlig selbstständig [9]. Gemeinrechtlich können Hauskinder über das freie Vermögen, soweit es die Eigenschaft des peculium castrense oder quasicastrense hat, testamentarisch verfügen [10]; es erstreckt sich dieß auch auf die bona adventitia irregularia, soweit sie dem freien Vermögen beizuzählen sind [11]. Die neueren Landesrechte haben diese Bestimmung nicht angenommen, da sie die Testamentsfähigkeit der Hauskinder allgemein anerkennen [12].

Kinder außerhalb des Betriebs der väterlichen Geschäfte, der Erwerb in Civil- oder Kriegsdiensten, Belohnungen des Fleißes und der Geschicklichkeit, Geschenke und Vermächtnisse, die ihnen aus Erkenntlichkeit gemacht werden. Ersparnisse von den ihnen von den Eltern zum Unterhalt ausgesetzten Beträgen. Nach C. c. Art. 387 gehört dazu der Erwerb aus einem gesondert betriebenen Geschäft oder Gewerb Aubry § 550 b, 9; Zachariä § 549, 24. Nach Sachsen B.G.B. § 1810 wird der selbstständige Erwerb des Hauskindes nicht freies Vermögen vgl. unten § 167, 28.

[7] l. 2 D. 14. 6; Bayr. L.R. I. 5. 4; Pr. L.R. II. 2. 158. Es gilt dieß namentlich auch hinsichtlich der bona adventitia irregularia, bei denen dem Vater Verwaltung und Nießbrauch entzogen ist Buchholtz, Z. f. C.R. XIV. 285; Erk. München 28/12 67 Bl. XXXIII. 156; Bayr. L.R. I. 5. 6 Nr. 1; Lang, Personenrecht § 84, 45.

[8] Windscheid § 516, 9; Bayr. L.R. I. 5. 4. Nach Sachsen B.G.B. § 1816 wird ein Vormund, nach der Pr. V.O. 5/7 1875 § 86 ein Pfleger bestellt vgl. Dernburg, V.O. § 10, 6 und § 100, 6.

[9] l. 2. D. 14. 6; Bayr. L.R. I. 5. 4; Pr. L.R. II. 2. 158. Es gilt dieß namentlich hinsichtlich derjenigen bona adventitia irregularia, bezüglich derer dem Hausvater außer dem Nießbrauch auch die Verwaltung entzogen ist vgl. unten § 167, 23, welche dann dem freien Vermögen beizuzählen sind Buchholtz, Z. f. C.R. Pr. XIV. 285; Erk. München 28/12 67 Bl. XXXIII. 156.

[10] pr. Inst. 2. 12; Glück, Commentar XXIV. 102. Windscheid § 516, 1 a und § 539, 8.

[11] Vgl. oben § 164, 48.

[12] Vgl. unten § 367. Es gilt dieß auch von einzelnen Landesrechten des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets Roth, Bayr. C.R. (II.) § 100, 34.

C. Das nichtfreie Vermögen.

§ 167.

a. Bestandtheile.

Hier ist zu unterscheiden:

I. Gemeinrechtlich bildet sich das unfreie Vermögen aus folgenden Bestandtheilen:

1. Das peculium profectitium [1] ist dasjenige Vermögen, welches der Hausvater mit der ausdrücklichen Bestimmung überträgt, daß es peculium sein solle [2]. Der Vater behält daran Eigenthum und Nutzung [3], und kann dasselbe jederzeit zurücknehmen [4]. Ist die Zurücknahme nicht erfolgt, so fällt es mit seiner Emancipation an das Hauskind [5], außerdem fällt es mit dem Tod des Vaters in dessen Verlassenschaft [6]; nach Bayrischem Landrecht bleibt es dem Hauskind [7]. Den Inhalt der daran dem Hauskind zustehenden Befugnisse bestimmt die Concession des Vaters [8]. Das Hauskind hat Veräußerungsbefugniß nur, insoferne sie ihm ausdrücklich zugestanden ist [9]. Der Vater haftet mit dem peculium

---

[1] Vgl. Marezoll, zur Lehre vom peculium profectitium Z. f. C.R. *V. 168—252; Mandry, Familiengüterrecht II. 1—206; Windscheid § 518; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 101, 11.

[2] l. 39. D. 15. 1; Marezoll, Z. VIII. 242 und *V. 176 f.; Mandry, Familiengüterrecht II. 75; Bayr. L.R. I. 5. 3; Erk. München 11/5 72 Sammlung II. 56.

[3] Marezoll, Z. *V. 207; Bayr. L.R. I. 5. 3 Nr. 4.

[4] Marezoll, Z. *V. 249; Bayr. L.R. I. 5. 3 Nr. 3.

[5] Marezoll, Z. *V. 239; Windscheid § 518, 6.

[6] Marezoll, Z. *V. 241; Windscheid § 518, 6. Eine Ausnahme war nur für Schenkungen gemacht, die nach römischem Recht, wenn sie bis zum Tod des Vaters nicht zurückgenommen waren, rückwärts giltig wurden Windscheid § 516, 17. Nach unserem jetzt geltenden gemeinen Recht können Schenkungen des Vaters an das Hauskind gar nicht als Bestandtheil des peculium profectitium angesehen werden, da sie sofort wirksam sind und in das Eigenthum des Hauskinds übergehen oben § 164, 11 und Erk. München 11/5 72 Sammlung II. 56.

[7] Bayr. L.R. I. 5. 3 Nr. 3.

[8] Marezoll, Z. *V. 232.

[9] Mandry, Familiengüterrecht II. 90 f.; Windscheid § 518, 3; Kreittmayr, Anm. 1 zu Bayr. L.R. I. 5. 3.

profectitium für alle Verbindlichkeiten des Hauskinds [10]. Die Meinung, daß das Institut aus dem Rechtsleben verschwunden sei [11], ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig [12], vielmehr findet sich dasselbe nicht nur in der Gesetzgebung anerkannt [13], sondern auch im Rechtsleben erhalten [14].

2. Die bona adventitia. Alles übrige Vermögen, welches das Hauskind während der Dauer der väterlichen Gewalt erwirbt, soweit es nicht in sein freies Vermägen fällt, gehört zu den bona adventitia [15]. Es gehören dahin namentlich Erbschaften und Schenkungen [16], und was das Hauskind selbstständig durch seine Arbeit außerhalb des Hauses erwirbt [17]. An den bona adventitia

---

[10] Ausgenommen sind nur die Verbindlichkeiten aus Schenkungen und Delikten des Hauskinds, und die auf das freie Vermögen bezüglichen Verbindlichkeiten oben § 164, 50.

[11] Diese Meinung vertreten unter anderen: Kraut, Vormundschaft II. 640; Seuffert, Pandekten § 485; Förster, P. P.R. § 223, 2.

[12] Man wird nur zugeben müssen, daß nach heutigem gemeinen Recht Schenkungen des Vaters an das Hauskind nicht peculium profectitium werden, da sie dieses sofort zu Eigenthum erwirbt vgl. oben Note 6.

[13] Hanau U.G.O. 1764. VI. 7 Roth, Kurhess. P.R. § 134, 4; Bayr. L.R. I. 5. 3.

[14] So in Kurhessen Decis. Cassel. II. 235 Roth, Kurhess. P.R. § 134, 4; Hannover Bülow-Hagemann VII. 29, Jurist. Z. 1836. 2. 31; Schleswigholstein Falck, H.B. V. § 88 Nr. 1; Württemberg Lang, Personenrecht § 84, 2; Mecklenburg Erk. Rostock 22/2 68 Budde VII. 252; Gemeines Sachsenrecht Erk. Jena 1786 Emminghaus 375, 10. Die Fälle sind indessen selten.

[15] Eine Sonderstellung nehmen die Fränkische Landgerichtsordnung und das Schweinfurter Stadtrecht ein, nach welchen aller Erwerb der unabgetheilten Hauskinder, der nicht in das peculium castrense und quasicastrense fällt, Eigenthum des Hausvaters oder der Hausmutter wird vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 81, 12. 28; § 101, 6. 21.

[16] l. 6 Cod. 6. 61; Marezoll, Z. VIII. 104. 260—285; Windscheid § 416, 10; Bayr. L.R. I. 5. 5; Württemberg L.R. III. 2. 10. IV. 9. 2; Baumeister, P.R. § 75, 6. Ueber Pathengeschenke vgl. Marezoll, Z. VIII. 273; Sintenis, C.R. § 141, 18.

[17] Aller Erwerb des Hauskindes außerhalb des Hauses wird bonum adventitium regulare § 1 Inst. 2. 9; l. 6 Cod. 6. 61; Windscheid § 516, 12; Bayr. L.R. I. 5. 6. Es gehört dahin namentlich der Erwerb aus Handwerkerverdienst Erk. München 14/3 73 Sammlung III. 75; Lohnforderungen Erk. Wolfenbüttel 27/6 59 Z. Br. VI. 142; 11/2 60 Z. Br. IX. 207; Wiesbaden 9/4 43 Sf. X. 60; aus Schauspielergage Erk. München 25/1 45 Bl. XI.

steht dem Hauskind das Eigenthum, dem Hausvater regelmäßig Verwaltung und Nutznießung zu (bona adventitia regularia) [18]. Ausnahmsweise kann ihm die Nutznießung entzogen sein (bona adventitia irregularia) entweder durch Disposition desjenigen, der eine Zuwendung unter dieser Bedingung macht [19], oder kraft gesetzlicher Bestimmung [20], oder bei Verzicht von seiner Seite [21]. Soweit ihm in diesen Fällen auch die Verwaltung nicht zusteht, wird der betreffende Vermögenstheil freies Vermögen des Hauskinds [22].

II. Die neueren Landesrechte unterscheiden nur eine Art des nichtfreien Vermögens [23], nemlich dasjenige, an welchem dem Haus-

---

160; aus einer Conventionalstrafe Erk. 19/4 37 Sf. III. 271; aus einem Darlehensgeschäft Erk. Cassel 8/6 42 Sf. III. 271, nicht aber der Anspruch aus einem Gutsansatzvertrag Erk. Cassel 15/10 49 Sf. III. 358 und der Entschädigungsanspruch aus außerehelicher Schwängerung Erk. Berlin 10/11 73 Sf. XXIX. 230, die vielmehr zu den bona adventitia irregularia gehören. Der im Auftrag des Vaters innerhalb des Hauses gemachte Erwerb dagegen wird Eigenthum des Vaters Marezoll, Z. VIII. 273.

[18] Vgl. unten § 168, 1 f. und 44 f.

[19] Vgl. oben § 166, 1.

[20] S. die Fälle oben § 166, 3.

[21] Vgl. unten § 168, 56.

[22] Mit der Entziehung der Verwaltung ist das Recht des Nutzgenusses nicht entzogen unten § 168, 49; ebensowenig ist mit der Entziehung des Nutzgenusses eine Entziehung der Verwaltung von selbst gegeben. In den Fällen, in welchen dem Vater nach gesetzlicher Bestimmung der Nutzgenuß entzogen ist oben § 163, ist ihm das Recht der Verwaltung nicht von selbst genommen, er kann vielmehr die Verwaltung annehmen oder ablehnen Buchholtz, Z. f. C.R. XIV. 282, 3. 286, 2. 299, 4. Bei Zuwendung durch einen Dritten kommt es auf den Inhalt der Zuwendung an. Marezoll, Z. VIII. 416 und Sintenis, C.R. § 141, 46 nehmen zwar an, daß eine solche Zuwendung nur gültig gemacht werden könne, wenn der Vater von aller Gemeinschaft ausgeschlossen, also auch des Verwaltungsrechts entkleidet werde, allein mit Recht hebt Vangerow § 237 Anm. 1 Nr. 2 hervor, daß die Bestimmung, welche Rechte dem Vater belassen werden sollen, nicht unzuläßig sei, und es ist ihm darin beizustimmen, da ja umgekehrt dem Vater auch das Nutzungsrecht verbleiben kann, während ihm das Verwaltungsrecht entzogen ist unten § 168, 49. Das Gleiche mußte bei Verzicht des Vaters auf das Nutzungsrecht angenommen werden. Es ist also gar nicht ausgeschlossen, daß dem Vater das Recht der Verwaltung irregulärer Adventitien zusteht Roth, Kurhess. P.R. § 134, 26—28. Das Bayrische L.R. I. 5. 6 rechnet alle bona adventitia regularia zum freien Vermögen; vgl. oben § 166, 4.

[23] Pr. L.R. II. 2. 156. 157; Sachsen B.G.B. § 1810. 1811; C. civ.

vater während der Dauer der väterlichen Gewalt die Verwaltung und Nutznießung zusteht. Es bildet sich dieses wie gemeinrechtlich aus dem Erwerb durch Erbschaft und Schenkung[24], insoweit derselbe nicht in das freie Vermögen fällt[25]. Dagegen fällt der Erwerb, welchen das Hauskind außerhalb des Hauses durch selbstständige Arbeit macht nur nach Sächsischem[26], nicht aber nach Preußischem[27] und Französischem Recht[28] in das nichtfreie Vermögen.

---

§ 168.

b. Rechte des Vaters.

An dem nichtfreien Vermögen der Hauskinder steht dem Hausvater während der Dauer der väterlichen Gewalt das Recht der Verwaltung und Nutznießung zu. Es gelten hiefür folgende Grundsätze:

I. Das Recht der Verwaltung.

1. Der Vater hat das Recht der Verwaltung und Nutznießung des nichtfreien Vermögens der Hauskinder kraft seiner väterlichen Gewalt während der Dauer derselben[1]. Sein Verwaltungsrecht ist also mit dieser beendet, und er ist, wenn sein Nutzungsrecht fortdauert[2], auf die Rechte des Nutznießers beschränkt. Das Recht der Verwaltung steht ihm gemeinrechtlich auch hinsichtlich der irregulären Adventitien zu, soweit diese nicht zum freien Vermögen

---

Art. 384—387 Aubry § 550, 8; Zachariä § 549, 27. Oesterreich A. B.G.B. § 149—151 kennt den Begriff des nichtfreien Vermögens nicht, da dem Vater nur die Verwaltung, nicht aber die Nutznießung des Vermögens des minderjährigen Hauskindes zusteht.

[24] Pr. L.R. II. 2. 156. 157; Förster, P. P.R. § 223, 16; Aubry § 550, 8.

[25] Vgl. oben § 166, 1. 3.

[26] Sachsen B.G.B. § 1810. 1811.

[27] Pr. L.R. II. 2. 148. Vgl. oben § 166, 6.

[28] C. civ. Art. 387. Vgl. oben § 166, 5.

[1] Marezoll, Z. VIII. 372; Bayr. L.R. I. 5. 5 Nr. 2; Pr. L.R. II. 2. 168; Sachsen B.G.B. § 1811; Oesterreich A. B.G.B. § 149; C. civ. Art. 389 Aubry § 123.

[2] Vgl. unten Note 55.

gehören [3]. Ist dem Vater wegen Mißbrauch das Verwaltungsrecht entzogen, oder ist er an Ausübung desselben gehindert, so wird für minderjährige Hauskinder ein Curator bestellt [4], großjährigen aber das Vermögen zur eigenen Verwaltung hinausgegeben [5].

2. Der Vater hat Anspruch auf den Besitz der zu dem nichtfreien Vermögen gehörigen Sachen [6], und hat die beim Nießbrauch gegebenen petitorischen und possessorischen Rechtsmittel [7].

3. Der Vater ist nicht verpflichtet, ein Inventar zu errichten [8]; nach einzelnen Landesrechten ist ihm diese Verpflichtung theils allgemein [9], theils für den Fall der Wiederverehelichung [10] auferlegt. Ebensowenig ist er verbunden, Caution zu leisten [11]; er kann dazu nur ausnahmsweise angehalten werden [12]. Der Vater ist nicht verpflichtet, Rechnung zu stellen [13], sondern er hat nur, wenn er bei Beendigung seiner Verwaltung das verwaltete Vermögen herausgiebt, die erforderlichen Angaben über das Ergebniß seiner

---

[3] Vgl. oben § 167, 22.

[4] Vgl. unten 206.

[5] Roth, Kurhess. P.R. § 135, 15; Sachsen B.G.B. § 1815.

[6] Marezoll, Z. VIII. 367.

[7] Marezoll, Z. VIII. 364; Roth, Kurhess. P.R. § 135, 11.

[8] Marezoll, Z. VIII. 390; Kraut, Vorm. II. 625; Windscheid § 517, 4; Erk. Celle 28/5 1838 Sf. XII. 44; Darmstadt 11/2 46 Sf. XVII. 258; Bayr. L.R. II. 9. 6 Nr. 7.

[9] Sachsen B.G.B. § 1813; Weimar Ges. 27/3 1872 § 12; Altenburg V.O. § 4 und Gotha R. Beifugen I. 35 Heimbach, Erörterungen I. 71; Braunschweig V. 6/5 1828 § 1; Lübeck V.O. 1820 § 43; Bremen V.O. 1826 § 38; C. civ. Art. 451 und 600; Aubry § 123, 24. Nach Hamburg V.O. 1879 § 24 ist nur die Mutter zur Inventarisation verpflichtet.

[10] Kurhessen V. 18/2 1724 § 12 Roth, Kurhess. P.R. § 122, 12; Frankfurt Reform III. 4. 6. VII. 2. 10; Nassau Edikt 26/11 1804 Bertram, F.R. § 245; Mainz L.R. VI. 5.

[11] l. 6 § 2. l. 8 § 4 Cod. 6. 61; Marezoll, Z. VIII. 390; Bayr. L.R. II. 9. 6 Nr. 2; Erk. München 17/10 65 Sf. XX. 48; 9/1 77 Sammlung VI. 214; Pr. L.R. II. 2. 178; Erk. München 25/6 77 Sammlung VI. 291; Sachsen B.G.B. § 1814; C. civ. Art. 601.

[12] Kraut, Vorm. II. 624, 12; Erk. Jena 9/3 55 Sf. XIX. 238; Darmstadt 7/11 73 Sf. XXIX. 147; Pr. L.R. II. 1. 179—181 Förster, P. P.R. § 223, 34.

[13] l. 8 § 4 Cod. 6. 31; Erk. Cassel 1840 Sf. III. 336; 1845 Strippelmann V. 680; Roth, Kurhess. P.R. § 135, 32; Windscheid § 517, 4; Sachsen B.G.B. § 1835; Pr. L.R. II. 2. 231. 275 Förster, P. P.R. § 224, 29.

Verwaltung beizubringen [14]; nur nach einzelnen Rechten ist er zur Rechnungsstellung verpflichtet [15].

4. In dem Recht der Verwaltung ist der Vater mit Ausnahme der Veräußerung und Verpfändung ganz frei [16]; namentlich ist der Vater bei Substanzveränderungen gemeinrechtlich nicht an die dem Nießbraucher gezogenen Schranken gebunden [17]; und hat das Recht, zum Kindervermögen gehörige Forderungen einzuziehen [18]. Bei verbrauchbaren Sachen steht er in einem dem Quasiususfruktus analogen Verhältniß [19]. Im übrigen darf er gemeinrechtlich die zum Kindervermögen gehörigen Sachen nicht veräußern oder mit dinglichen Lasten beschweren [20]. Eine Ausnahme ist nur begründet bei Sachen, welche dem Verderben ausgesetzt sind [21], wenn die Veräußerung zur Abtragung von Schul-

[14] Zu einer eidlichen Specifikation ist der Vater nicht verpflichtet Erk. Cassel 8/3 45 Sf. III. 337; Celle 28/5 38 Sf. XII. 44. Es ist Sache des Hauskindes, seine Ansprüche geltend zu machen, wenn es sich durch die väterliche Verwaltung für beeinträchtigt hält Erk. Cassel 1845 Strippelmann V. 640. 643.

[15] Oesterreich A. B.G.B. § 150 schreibt jährliche Rechnungsstellung vor. Nach C. c. Art. 319 hat er bei Volljährigkeit oder Emancipation des Hauskinds Rechnung zu stellen Zachariä § 99, 10; Aubry § 123, 48.

[16] l. 1 Cod. 6. 50; Marezoll, Z. VIII. 287. 290; Windscheid § 517, 1; Erk. München 6/5 44 Bl. XVI. 282; Förster, P. P.R. § 223, 26. Nach Sachsen B.G.B. § 663 und § 1819 und C. civ. Art. 384 kommen die Grundsätze vom Nießbrauch zu analoger Anwendung.

[17] Marezoll, Z. VIII. 370; Sintenis, C.R. § 141, 28. Nach Pr. L.R. II. 2. 170. 171 ist der Vater bei Substanzveränderungen an die Einwilligung der Obervormundschaft bezw. des großjährigen Hauskinds gebunden. Nach Sächsischem und Französischem Recht unterliegt er den Beschränkungen des Nutznießers, Sachsen B.G.B. § 611; Aubry § 231, 2.

[18] Heimbach, Erörterungen I. 65—73; Erk. Jena 1848 Sf. II. 307; Erk. Wolfenbüttel 20/12 55 Sf. X. 181; Cassel 12/4 53 Sf. XIV. 100; Rostock 18/11 61 Sf. XVII. 65; Pr. L.R. II. 2. 169 Förster, P. P.R. § 223, 24; Sachsen B.G.B. § 625.

[19] Marezoll, Z. VIII. 261. 363; Sintenis, C.R. § 141, 15. 42 b. Das gleiche muß nach Preußischem, Sächsischem und Französischem Recht angenommen werden.

[20] l. 1. 2 Cod. 6. 60; Marezoll, VIII. 401; Bülow, zur Lehre von dem Verbot der Veräußerung von Adventizgütern N.H.M. IX. 166; Windscheid § 517, 8. Ebensowenig darf er Stücke des Kindervermögens in seinen eignen Nutzen verwenden Erk. München 8/6 72 Sammlung II. 101.

[21] l. 8 § 5 Cod. 6. 61; Marezoll, Z. VIII. 404.

den des Kindervermögens erforderlich ist[22], und mit Zustimmung des Hauskindes[23]. In diesen Ausnahmsfällen ist gerichtliche Genehmigung zur Veräußerung nicht erforderlich[24]. Eine diesen Voraussetzungen nicht entsprechende Veräußerung ist nichtig und es steht dem Hauskind das Recht zu, nach Beendigung der väterlichen Gewalt die ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften veräußerten Sachen zu vindiciren[25]. In einer größeren Anzahl von Rechtsgebieten ist indessen dem Hausvater die Veräußerung der zu dem Kindervermögen gehörigen Sachen unter denselben Voraussetzungen wie dem Vormund gestattet. Veräußerung und Belastung von Immobilien erscheint hiernach nach ertheiltem richterlichem Dekret als zuläßig, während zur Veräußerung von Mobilien und Forderungen ein solches nicht erforderlich ist[26]. Hinsichtlich des der Verwaltung des Vaters unterstehenden Vermögens steht dagegen den

---

[22] l. 8 § 4 Cod. 6. 61; Marezoll, Z. VIII. 402; Windscheid § 517, 12; Erk. Oldenburg 1870 Sf. XXVI. 41.

[23] Gegen die Ausdehnung der Bestimmung in l. 8 § 5 Cod. 6. 61, welche den mündigen Hauskindern die Verfügung über Adventitiensachen mit Genehmigung des Hausvaters gestattet, auf den umgekehrten Fall erklären sich Marezoll, Z. VIII. 405 und Vangerow, § 236, 2. 2; allein die Zuläßigkeit wird neuerdings allgemein anerkannt Bülow in N.H.M. IX. 168, Sintenis, C.R. § 141, 40, Seuffert, Pandekten § 488, 14, Erk. Celle 25/6 46 Sf. VIII. 60, München 15/1 73 Sammlung III. 76, und ist in den Quellen als selbstverständlich vorausgesetzt Windscheid § 517, 14. Für minderjährige Hauskinder wird dabei ein Specialcurator zugezogen Erk. München 15/7 71 Sammlung I. 70; 15/1 73 Sammlung III. 76.

[24] Marezoll, Z. VIII. 401; Bülow, N.H.M. IX. 173; Erk. Oldenburg 1870 Sf. XXVI. 43.

[25] l. 1 und 2 Cod. 6. 60; Marezoll, Z. VIII. 407; Windscheid § 517, 9; Erk. Oldenburg 1852 Sf. VI. 217; Celle 4/11 63 Sf. XIX. 161.

[26] Preußen Pr. L.R. II. 2. 170—174; Förster, P. P.R. § 223, 20; Nassau Bertram, F.R. § 244; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 135, 25; Württemberg Lang, Personenrecht § 84, 22—34; Weimar Ges. 27/3 1872 § 5; Hamburg Baumeister, P.R. § 75, 24; Bremen Post, P.R. III. § 108; C. civ. Art. 457—460; Zachariä § 99, 8; Aubry § 123, 33. Nach Hannöverischem Recht kann von dem Veräußerungsverbot dispensirt werden. Die Befugniß, die früher dem Landesherrn zustand, ist durch V. 4/9 1867 den Obergerichten übertragen Bülow in N.H.M. IX. 173. Nach Sachsen B.G.B. § 1818 ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich zur Veräußerung von unbeweglichen Sachen, Kostbarkeiten, Gold- und Silbergeräthe, Gesammtsachen, öffentlichen Creditpapieren und Aktien.

Kindern während der Dauer des väterlichen Verwaltungsrechts keinerlei Dispositionsbefugniß zu[27].

5. Der Vater ist in allen auf das nichtfreie Vermögen der Hauskinder bezüglichen Rechtsangelegenheiten während der Dauer seines Verwaltungsrechts zur Proceßvertretung des Hauskinds allein legitimirt und verpflichtet dasselbe durch seine bei Ausübung der Vertretungsbefugniß vorgenommenen Handlungen, ohne daß es der persönlichen Zuziehung des Hauskinds bedürfte[28].

6. Bei Führung der Verwaltung haftet der Vater gemeinrechtlich für omnis diligentia[29]; ein Theil der Landesrechte fordert nur die Sorgfalt, die er in eignen Angelegenheiten aufwendet[30]. Gemeinrechtlich stand den Kindern für alle Forderungen aus der Verwaltung des Hausvaters ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen desselben zu[31], was aber in das Französische Recht nicht übergegangen ist[32]; ein Theil unserer Landesrechte gewährt den Kindern einen gesetzlichen Titel zur Bestellung einer Hypothek auf den Immobilien des Vaters theils allgemein[33], theils unter

---

[27] l. 8 § 5 Cod. 6. 61; Windscheid § 517, 15; Württemberg L.R. II. 28. 1 Lang, Personenrecht § 85, 3; Pr. L.R. II. 2. 201 Förster, P. P.R. § 223, 18. Die Bayrische Praxis nimmt an, daß einseitige Verfügungen des Hauskinds nur von dem Vater und nur dann angefochten werden können, wenn sein Verwaltungs- und Nutzungsrecht dadurch beeinträchtigt wird Erk. München 6/5 44 Bl. XVI. 281; 16/10 71 Sammlung I. 112; 14/3 73 Sammlung III. 75.

[28] Marezoll, Z. VIII. 372. 382; Erk. Cassel 1836 Strippelmann V. 584; Erk. Wolfenbüttel 30/9 57 Z. Br. VI. 44; 27/6 59 Z. Br. VI. 142. Bei Collision der Interessen ist das Vertretungsrecht ausgeschlossen, und geht auf einen den Kindern zu bestellenden Specialcurator über Erk. München 15/7 71 Sammlung I. 70; 15/1 73 Sammlung III. 76; 28/12 76 Sammlung VI. 154.

[29] l. 1 Cod. 6. 60. Marezoll, Z. VIII. 388 will dieß auf Verwaltung der bona materna beschränkt wissen, während der Vater bei Verwaltung der anderen Adventitien von rechtlicher Verantwortung frei sei; s. dagegen Windscheid § 517, 5; Seuffert, Pandekten § 488, 10.

[30] Sachsen B.G.B. § 1817; Weimar Ges. 27/3 1872 § 11.

[31] Gemeinrechtlich ist es bestritten, für welche Classe der Adventitien das Pfandrecht gegeben sei; die gewöhnliche Ansicht geht dahin, daß es sich auf das von den mütterlichen Ascendenten Erworbene beschränke Windscheid § 232, 5—9.

[32] S. Puchelt, H.R. § 40, 1. 2.

[33] Bayern H.G. § 12, 7 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 101, 72; Württemberg Pf.G. Art. 33 Lang, Personenrecht § 79, 46—48; Nassau Pf.G. 15/5 1851 § 15 Bertram, F.R. § 227.

bestimmten Voraussetzungen [34]. Nach der Reichsconcursordnung haben die Kinder für ihre Ansprüche aus der Vermögensverwaltung ein Recht auf Befriedigung in der fünften Classe, wenn die Forderung binnen zwei Jahren nach Beendigung der Verwaltung gerichtlich geltend gemacht wird und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden ist [35].

7. Die Verwaltungsbefugniß hört regelmäßig mit Beendigung der väterlichen Gewalt auf, und es entsteht für den Vater die Verpflichtung zur Herausgabe des verwalteten Vermögens unter Angabe des Resultats der Verwaltung [36]. Eine Ausnahme ist begründet:

a) wenn der Nießbrauch auch nach Beendigung der väterlichen Gewalt fortdauert, indem hier der Vater zwar das Vermögen des Hauskinds in Händen behält, jedoch nur diejenigen Rechte daran auszuüben hat, die jedem Nießbraucher zustehen [37];

b) wenn der Vater auf das Verwaltungsrecht verzichtet [38], oder wenn es ihm noch vor Beendigung der väterlichen Gewalt entzogen wird. Dieß ist der Fall, wenn er in Concurs geräth [39] und wenn ihm wegen Mißbrauchs die Verwaltung zur Strafe entzogen wird [40], nach Preußischem Recht auch, wenn er zur Sicherheitsleistung angehalten, diese nicht bestellt [41].

II. Das Recht der Nutzung. Dem Vater steht kraft

---

[34] Pr. L.R. II. 2. 187 bei Wiederverehelichung; Darmstadt Pf.G. 15/9 1858 § 15 bei Auflösung der Ehe; Sachsen B.G.B. § 391 und Weimar Ges. 27/3 1872 § 14 bei Vermögensverfall.

[35] R.C.O. § 54.

[36] Vgl. oben Note 14.

[37] Vgl. unten Note 55.

[38] Erk. Cassel 1842 Strippelmann V. 634.

[39] Erk. Cassel 25/9 39 Sf. III. 332; Pr. L.R. II. 2. 206—209; Sachsen B.G.B. § 1815; Weimar Ges. 27/3 1872 § 14.

[40] Windscheid § 517, 5a; Sintenis, C.R § 141, 42a; Roth, Kurhess. P.R. § 132, 23; Erk. Celle 1849 Sf. VII. 198; Wolfenbüttel 14/2 63 Z. Br. X. 87; Darmstadt 7/11 73 Sf. XXIX. 147; Kreittmayr, Anm. 4 zu L.R. I. 3. 5; Erk. München 8/6 72 Sammlung II. 101; Lang, Personenrecht § 78, 11. § 84, 40; Böhlau, L.R. § 96, 5; Braunschweig V. 6/5 1828 Nr. 13; Lübeck V.O. § 24; Hamburg V.O. § 62; Sachsen B.G.B. § 1815; Weimar Ges. 27/3 1872 § 14; Oesterreich A. B.G.B. § 149. 176; C. civ. Art. 444 Zachariä § 123, 11. Für unzuläßig hält dieß Marezoll, VIII. 426.

[41] Pr. L.R. II. 2. 182 Förster, P. P.R. § 223, 34.

seiner väterlichen Gewalt ein Anspruch auf Beziehung der Nutzungen des nichtfreien Vermögens zu [42]. Dieser Anspruch ist ein dingliches Recht [43], das in den Quellen zwar als Nießbrauch bezeichnet wird [44], aber weitergehende Rechte als dieser gewährt [45]. In der Regel hat der Vater die Verwaltung der Vermögenstheile an denen ihm das Nutzungsrecht zusteht; er übt dann mit der Verwaltung sein Nutzungsrecht aus; steht ihm ausnahmsweise das Recht der Verwaltung nicht zu, entweder weil er darauf verzichtet hat [46], oder weil ihm dieselbe durch gültige Disposition eines Dritten, der dem Hauskind unter dieser Bedingung eine Zuwendung gemacht hat [47] oder zur Strafe [48] entzogen ist, so hat er nur Anspruch auf Beziehung der Nutzungen des Vermögens [49]. Der Vater bezieht die Nutzungen des Vermögens aus eignem Recht, und dieses Nutzungsrecht ist Exekutionsgegenstand für seine Gläubiger [50], von seiner Seite aber nicht veräußerlich [51]. Mit dem

[42] l. 1. 2. 4 Cod. 6. 60; Marezoll, Z. VIII. 298; Bayr. L.R. I. 5. 5 Nr. 1; Pr. L.R. II. 2. 168 Förster, P. P.R. § 223, 18; Sachsen B.G.B. § 1811. Nach C. civ. Art. 384 dauert das Nutzungsrecht nur bis zum 18. Lebensjahr oder bis zur Emancipation der Kinder fort Aubry § 550 b, 3. Nach Oesterreich A. B.G.B. § 150 hat der Vater kein Nutzungsrecht, sondern er muß die zu den Erziehungskosten nicht erforderlichen Beträge anlegen.

[43] Marezoll Z. VIII. 364; Windscheid § 516, 11; Förster, P. P.R. § 186, 131; Sachsen B.G.B. § 1819.

[44] l. 4 Cod. 6. 60; Pr. L.R. II. 2. 168; Sachsen B.G.B. § 1811; C. c. Art. 601.

[45] Marezoll Z. VIII. 304; Aubry § 550 b, 6. Der Vater hat ein Genußrecht, das dem des Eigenthümers entspricht Marezoll Z. VIII. 287; Windscheid § 517, 1.

[46] Vgl. oben Note 38.

[47] Erk. Cassel 1838 Strippelmann V. 638; vgl. oben § 167, 22.

[48] Vgl. oben Note 40.

[49] Windscheid § 517, 5 a; Sintenis, C.R. § 141, 42 a; Erk. Celle 1849 Sf. VII. 198.

[50] Erk. Cassel 8/2 45 Sf. III. 338; Celle 20/3 50 Sf. V. 296; Bertram, F.R. § 252; Pr. L.R. II. 2. 205 Förster, P. P.R. § 223, 28; Sachsen B.G.B. § 1820. Dieß gilt auch nach Französischem Recht Aubry § 550 b, 6. Nach R.K.O. § 1 gehört der Nießbrauch des Gemeinschuldners an dem Vermögen der Hauskinder zur Concursmasse. Dadurch ist die Bestimmung Oldenburg Ges. 24/4 1873 Art. 44 § 4, welche den Anspruch der Gläubiger ausschließt, beseitigt.

[51] Marezoll Z. VIII. 399; Erk. Cassel 26/1 66 Sf. XX. 222; Aubry § 550 b, 5.

Nutzungsrecht ist die Verpflichtung verbunden, alle Lasten der Verwaltung zu tragen [52] und die Kosten des Unterhalts der Kinder, an deren Vermögen ihm das Nutzungsrecht zusteht, zu bestreiten [53]. Gemeinrechtlich fällt die Dauer des Nutzungsrechts mit der der väterlichen Gewalt zusammen [54]; mehrere Rechte dehnen dieselbe weiter aus [55]; frühere Beendigung kann eintreten bei Verzicht des Vaters [56] und bei Entziehung zur Strafe [57]. Nach Preußischem hört das Nutzungsrecht auf mit Beendigung der väterlichen Gewalt [58], und wenn der Vater die ihm auferlegte besondere Sicherheit nicht leistet, wenn er in Concurs geräth oder

---

[52] l. 6 § 3 Cod. 6. 61; Marezoll Z. VIII. 400; Sintenis, C.R. § 141, 35; Sachsen B.G.B. § 1828; C. civ. Art. 385; Aubry § 550 b, 18.

[53] l. 8 § 5 Cod. 6. 61; Erk. Cassel 8/3 45 Sf. III. 338; Pr. L.R. II. 2. 204 Förster, P. P.R. § 228, 28; C. civ. Art. 203. 385; Aubry § 550 b, 19.

[54] Windscheid § 525 Nr. 3; Seuffert, Pandekten § 488, 16. Bei Emancipation dauert das Nutzungsrecht des Vaters zur Hälfte lebenslänglich fort l. 6 § 3 Cod. 6. 61; Marezoll Z. XIII. 193. Die Anwendbarkeit im gemeinrechtlichen Rechtsgebiet ist nicht zu bezweifeln Sintenis, C.R. § 141, 43; Roth, Kurheß. P.R. § 136, 23, ist aber durch Bayr. L.R. I. 5. 5 Nr. 3 für nicht siegelmäßige Väter ausgeschlossen. Dagegen ist das Nutzungsrecht mit Anlegung eines selbstständigen Haushalts von Seite des Hauskindes beendet Kraut, Vorm. II. 666; Windscheid § 525, 20; Erk. Celle 11/7 66 Sf. XXVII. 144; vgl. unten § 170, 25. Ebenso tritt die Beendigung mit erreichter Großjährigkeit der Hauskinder nach denjenigen Rechten ein, welche damit die väterliche Gewalt beendigen lassen vgl. unten § 170, 28.

[55] Nach Bayr. L.R. I. 5. 5 Nr. 3 hat der siegelmäßige Vater die lebenslängliche Nutzung des Muttergutes Roth, Bayr. C.R. (II.) § 101, 97. Nach Regensburg Rathsdekret 1780 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 101, 98, dem Gerichtsgebrauch in Althessen Roth, Kurheß. P.R. § 136, 17 f., Strippelmann V. 611. 613 und Braunschweig V. 30/12 1754 und 19/5 1876 § 3 hat der Vater den lebenslänglichen Nutzgenuß des Muttergutes.

[56] Nach römischem Recht wurde der Verzicht als Schenkung betrachtet und war als solche wirkungslos Marezoll Z. VIII. 425; Buchholtz Z. XIV. 333; jetzt wird die Zulässigkeit nicht beanstandet Seuffert, Pandekten § 489, 10; Erk. Oldenburg 23/6 61 Sf. XIV. 44; Bayr. L.R. I. 5. 6 Nr. 5.

[57] Gemeinrechtlich wird dieß nicht angenommen Glück, Commentar IX. 380, 40, ist aber in mehreren Landesrechten ausgesprochen Bayr. L.R. II. 9. 8 Nr. 6 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 101, 92; Württemberg L.R. IV. 11. 2 Lang, Personenrecht § 78, 11.

[58] Pr. L.R. II. 2. 168. 231 Förster, P. P.R. § 224, 29. Es gilt dieß für alle Arten der Aufhebung der väterlichen Gewalt, namentlich auch bei Anlegung eines gesonderten Haushalts Pr. L.R. II. 2. 228. 229.

sonst seine Kinder nicht mehr standesgemäß erhalten kann [59]. Nach Sächsischem Recht ist das Nutzungsrecht mit der väterlichen Gewalt beendet [60]. Nach Französischem Recht endet der Nießbrauch mit dem 18. Lebensjahr oder der Emancipation des Kindes [61] und kann wegen Mißbrauchs zur Strafe entzogen werden [62].

Titel 2.

Mütterliche Gewalt [1].

§ 169.

Gemeinrechtlich steht mit Auflösung der Ehe der Mutter kein anderes Recht über die ehelichen Kinder zu als daß sie einen gesetzlichen Anspruch auf Uebertragung der Vormundschaft hat [2]. Mit dem Tode des Vaters werden daher die Kinder auch wenn die Mutter überlebt selbstständig, und werden, wenn sie minderjährig sind, bevormundet [3]; den gleichen Standpunkt nehmen das Preußische Sächsische und Oesterreichische Recht ein. Auch dem alten Deutschen Recht entsprach dieser Grundsatz; nach diesem war die Mutter vielmehr noch weiter beschränkt, da sie ursprünglich kein Recht auf Uebertragung der Vormundschaft hatte [4]. Daß in dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts gemeinrechtlich dieses Rechtsverhältniß noch unverändert besteht, ist zweifellos, dagegen war es früher bestritten,

---

[59] Pr. L.R. II. 200. 206—209. Er hat dann nur Anspruch auf Unterstützung aus dem Kindervermögen.

[60] Sachsen B.G.B. § 1835.

[61] C. c. Art. 384; Aubry § 550 b, 25. Bei der Mutter hört er mit Wiederverehelichung auf C. c. Art. 386.

[62] C. c. Art. 618; Aubry § 550 b, 37. Entziehung tritt namentlich ein, wenn der überlebende Ehegatte die Frist zur Errichtung des Inventars versäumt C. c. Art. 1442 Aubry § 550 b, 34.

[1] Vgl. Rothahn de potestate materna in liberos ex Germanorum legibus et more Göttingae 1772; Heise und Cropp, Jur. Abh. I. 283—313; Pfeiffer, Prakt. Ausf. II. 189; Kraut, Vorm. II. 681; Heimbach in R.L. XII. 89; Mittermair, P.R. § 362; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102; Aubry § 99 b. § 550.

[2] Vgl. unten § 185, 32.

[3] Vgl. unten § 200, 2.

[4] Vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 1.

ob sich nicht in früheren Statuten eine der väterlichen analoge mütterliche Gewalt ausgebildet habe [5]; jetzt ist der Bestand für einzelne Rechtsgebiete des gemeinen Rechts allgemein anerkannt [6]; für das Rechtsgebiet des Code civil war er ohnehin nie bestritten. Das Geltungsgebiet der mütterlichen Gewalt ist indessen neuerdings beschränkt durch die Preußische V.O. 5/7 1875, welche dieselbe ausschließt [7], so daß sie in dem ganzen Gebiet der preußischen Monarchie nicht mehr in Geltung ist [8]. Das Geltungsgebiet erstreckt sich jetzt auf folgende Rechtsgebiete [9]:

I. Bayern. Hier ist die mütterliche Gewalt in folgenden Rechtsgebieten anerkannt: Kaufbeuren [10]; Nördlingen [11]; Oettingen [12]; Ansbach [13]; Eichstädt [14]; Hohenlohe [15]; Pappenheim [16]; Dinkelsbühl [17]; Rothenburg [18]; Weißenburg [19]; Windsheim [20];

[5] Unter den oben Note 2 Aufgeführten erklären sich Kraut, Cropp, Heimbach und Pfeiffer gegen die Annahme einer mütterlichen Gewalt auch nach einzelnen Statuten.

[6] S. die Ausführung in meinem Bayrischen Civilrecht (II.) § 102, 4—21. Die Auffassung als mütterliche Gewalt ist in der Bayrischen Praxis anerkannt.

[7] Durch die Bestimmung der V.O. § 11 ist die mütterliche Gewalt beseitigt.

[8] Sie war bis dahin in Preußen in folgenden Rechtsgebieten anerkannt: Hannover Osnabrück Peterssen, E.R. 172; Verden Ritter, N.H.M. IX. 8; Münstersche P.O. Niehaus, N.H.M. III. 377, 22; Lingen Niehaus, N.H.M. III. 400. 423; Hadeln Werenberg, H.M. 11. 417, 33; Wursten Ritter, N.H.M. VIII. 199; Schleswigholstein Falck, H.B. V. § 89, 62; Paulsen § 162, 4; Hessen-Nassau Nassau Bertram, F.R. § 239; Kurhessen Provinz Hanau Roth, Kurhess. P.R. § 141, 17; Fulda unten Note 26; Frankfurt Bender, P.R. § 47 b; Rheinprovinz Aubry § 550.

[9] Nicht begründet ist die Annahme einer mütterlichen Gewalt für die Rechtsgebiete von Bayreuth, Mainz und Nürnberg Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 22—24 und Württemberg Lang, Personenrecht § 82, 1.

[10] Dekret 31/3 1765 Nr. 4 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 14.

[11] St. III. 10. 1 Arnold I. 477; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 15.

[12] V. 22/9 1779 § 3 Arnold I. 615; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 16.

[13] Tutelaredikt 1790 IV. Arnold I. 101; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 20.

[14] Arnold I. 345, 1; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 13.

[15] L.R. II. 1. 12 Arnold I. 401; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 4.

[16] Arnold I. 630; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 19.

[17] St. I. 11. 7. und 8 Arnold I. 287; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 5.

[18] Eheordnung 1656 Arnold I. 695; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 21.

[19] Arnold I. 827, 2; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 17.

[20] Arnold I. 840; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 18.

Bamberg[21]; Thurnau[22]; Würzburg[23]; Schweinfurt[24]; Castell[25]; Fulda[26].

II. Hessendarmstadt. Hier ist die mütterliche Gewalt in den Statuten von Erbach[27], St. Wimpfen[28] und Fulda[29] anerkannt.

III. Sachsen-Weimar nach Gesetz 27/3 1872 § 1 und 20.

IV. Sachsen-Coburg[30].

V. Reuß Ä. L.[31].

VI. Lippe-Detmold[32].

VII. Hamburg[33].

VIII. Bremen[34].

IX. Rechtsgebiet des Code civil[35] und des Badischen Landrechts[36].

Für die mütterliche Gewalt gelten folgende Grundsätze:

1. Während der Dauer der Ehe steht die elterliche Gewalt zwar beiden Eltern zu, allein die Stellung des Ehemannes als Hausherrn bringt es mit sich, daß sie während der Ehe nur von ihm geübt wird[37]. Bei dauernder Verhinderung des Vaters geht die Ausübung auf die Mutter über[38].

2. Bei Auflösung der Ehe concentrirt sich die elterliche Ge-

---

[21] L.R. S. 14 § 2 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 6.

[22] Weber, Prov.R. I. 1144.

[23] Fränk. L.G.O. 39, 8. 13. 15 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 9.

[24] St. II. und XVII. 5 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 11.

[25] L.B. 48 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 10.

[26] Thomas, Fuldisches P.R. § 339; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 12.

[27] Beck 258.

[28] St. II. 1. 1 v. d. Nahmer 1095. Es stimmt dieß wörtlich mit Hohenlohe, L.R. II. 1. 12 oben Note 15 überein.

[29] Vgl. oben Note 26.

[30] Reskript 22/5 1805 Heimbach, P.R. § 108, 2.

[31] V.O. 2/7 1864 § 2 Stölzel, Eheschließungsrecht 70.

[32] V. 27/3 1786 § 17.

[33] V.O. 25/7 1879 Art. 7. 13. 24. 54 Baumeister, P.R. § 91, 9.

[34] Post, C.R. III. § 110, 2.

[35] C. c. Art. 371—373; Aubry § 550. Ausgeschlossen ist dieß in der Preußischen Rheinprovinz durch V.O. 5/7 1875 oben Note 7. 8.

[36] Baden L.R. Art. 371—373 Behaghel § 66.

[37] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102 Nr. 1; C. c. Art. 373.

[38] Vgl. Aubry § 550, 4 und oben § 106, 10.

walt in dem überlebenden Ehegatten. Auch bei dem Tod des Vaters werden die Kinder nicht selbstständig, sondern bleiben unter Vertretung der Mutter, für welche die Grundsätze maaßgebend sind, die für die Vertretung des Vaters gelten [39].

3. Die Rechte der Mutter umfassen jedenfalls das Erziehungsrecht und die Vertretungsbefugniß; in beiden Beziehungen ist die Mutter völlig selbstständig, da eine Vormundschaft nicht eingeleitet wird [40]. Die Mutter hat dabei die Verwaltung und Nutzung des Kindervermögens in demselben Umfang, in dem sie dem Vater zusteht [41].

4. Die meisten Statuten belassen der Mutter die elterliche Gewalt nur bis zu ihrer Wiederverehelichung [42].

Titel 3.

Beendigung.

§ 170.

Die väterliche Gewalt hört außer mit dem Tod des Vaters und des Kindes in folgenden Fällen auf:

I. Wenn sie zur Strafe entzogen wird. Gemeinrechtlich wird die väterliche Gewalt bei schwerem Mißbrauch zur Strafe entzogen [1];

---

[39] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102 Nr. 2.

[40] Vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 102, 25 und unten § 200, 6. Mehrere Statuten gestatten dem Vater die Ernennung von Beiständen, so das Französische Recht unten § 215 oder schreiben die Ernennung allgemein vor.

[41] Aubry § 550 b; Rothhahn § 16—23.

[42] Vgl. z. B. Weimar Ges. 27/3 1842 § 15; Bremen V.O. § 9. 85; C. civ. Art. 395.

[1] Nach l. 2 Cod. 8. 52 bei Aussetzung des Kindes und l. 6 Cod. 6. 40 wegen Verkuppelung der Tochter Windscheid § 525, 18; Sintenis, C.R. § 143, 8; Bayr. L.R. I. 5 Nr. 2; Erk. München 10/10 56 Bl. XXI. 383; Württemberg Gesetz 5/9 1839 Art. 19. Die fortdauernde Geltung dieser Bestimmungen scheint unter dem unten Note 6 aufgestellten Gesichtspunkt nicht zu bezweifeln. Dagegen erscheint aus eben diesen Gründen der in Nov. 20 c. 2 als Strafe der incestuosen Ehe ausgesprochene Verlust der väterlichen Gewalt nicht mehr anwendbar.

nach Württembergischem Recht [2] und Badischem Recht [3] in Consequenz der Verurtheilung wegen bestimmt bezeichneter Verbrechen gegen das Kind; nach Preußischem Landrecht bei Verurtheilung in Zuchthausstrafe oder zehnjährige Gefängnißstrafe, wenn der Vater gerichtlich für einen Verschwender erklärt wird, wenn er, um sich seinen Unterthanenpflichten zu entziehen, entweicht und wenn er die Kinder hilflos und ohne Aufsicht verlassen hat [4]. Die Annahme der fortdauernden Geltung dieser direkt nicht aufgehobenen Bestimmungen [5] ist aus dem Gesichtspunkt gerechtfertigt, daß damit nicht eine Bestrafung der erwähnten Verbrechen beabsichtigt ist, die allerdings als ausschließlich der Strafgesetzgebung zufallend, nur durch das Strafgesetzbuch selbst ausgesprochen werden kann, sondern daß es sich darum handelt, die Consequenzen aus der Natur und aus der begrifflichen Gegenseitigkeit der rechtlich anerkannten Familienverhältnisse zu ziehen [6]. Nach Oesterreichischem Recht erlischt

---

[2] Ges. 5/9 1839 die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen Art. 19. 559. Dieses spricht den Verlust der elterlichen Rechte gegen Ascendenten aus, die ihre Descendenten zur Unzucht mißbrauchen oder sich gegen dieselben der Aussetzung der Verkuppelung einer vorbedachten Körperverletzung, widerrechtlichen Gefangenhaltens oder der Tödtung, des Versuchs der genannten Verbrechen oder des bewaffneten Auflauerns in tödtlicher Absicht schuldig machen und dafür mit Strafe belegt sind. Dieses Gesetz ist durch Einführungsgesetz zum D. Str.G.B. 26/12 1871 Art. 1. 381 nicht aufgehoben, und die fortdauernde Geltung anderer Bestimmungen desselben anerkannt vgl. unten § 171, 25. Für die fortdauernde Geltung erklärt sich auch Mandry, Inhalt 174, 2 und 182, 17.

[3] In Baden Einf.Ges. zum Str.G.B. 23/12 1871 Art. 14. LI. ist Verlust der Elternrechte durch Verurtheilung wegen einer der im Str.G.B. § 173 bis 182 bezeichneten strafbaren Handlungen ausgesprochen.

[4] Pr. L.R. II. 2. 255—259; Förster, P. P.R. § 225, 1; Dernburg, P. P.R. III. § 49, 1 f.

[5] Wo derartige Bestimmungen nicht in selbstständigen Gesetzen getroffen sondern nur in dem Landesstrafgesetzbuch aufgestellt sind, sind sie mit dem letzteren außer Wirksamkeit getreten. Dieß gilt von der Vorschrift des C. pén. Art. 334. 335, die mit der Note 3 erwähnten Badischen Bestimmung zusammentrifft, und als nicht vorbehalten mit Einführung des D. Str.G.B. außer Wirksamkeit getreten ist Zachariä-Puchelt § 553, 3. Das gleiche gilt von der Bestimmung des Bayr. Str.G.B. 10/11 1861 Art. 226 des gleichen Inhalts.

[6] Mandry, Inhalt 182, 17. Von diesem Standpunkt aus ist der Verlust des Elternrechts als Consequenz der direkten Verletzung der elterlichen Pflichten gegenüber den Descendenten und die Unmöglichkeit der Ausübung der damit

die väterliche Gewalt bei Vernachlässigung der Verpflegung und Erziehung der Kinder [7];

II. durch Uebergabe in Adoption [8];

III. durch Emancipation, welche gemeinrechtlich durch gerichtliche Erklärung des Vaters in Gegenwart des Kindes erfolgt, in dessen Nichtwidersprechen seine Zustimmung enthalten ist [9]. Nach Preußischem Recht kann ein Haussohn erst vom vollendeten 20. Lebensjahr an, eine unverheirathete Haustochter erst vom vollendeten 21. Lebensjahr an der Gewalt entlassen werden [10]. Nach Sächsischem Recht erfolgt die Entlassung durch gerichtliche Erklärung des Vaters [11], nach Oesterreichischem Recht mit gerichtlicher Genehmigung [12]. Nach Französischem Recht kann das Kind nach vollendetem 15. Lebensjahr von dem Vater, und wenn dieser vorverstorben ist, von der Mutter durch Erklärung vor dem Amtsrichter emancipirt werden [13];

IV. durch Anlegung eines gesonderten Haushalts. Gemein-

---

verbundenen Rechte gerechtfertigt. Für diese Auffassung erklären sich Windscheid § 525, 18; Dernburg, P. P.R. III. § 49, 4; Oppenhoff, Anm. 7 zu Str.G.B. § 15.

[7] Oesterreich A. B.G.B. § 177.

[8] Das Wahlkind wird der väterlichen Gewalt des Adoptivvaters unterworfen oben § 154, 20. § 155, 22. Dieß gilt nicht nach Französischem Recht oben § 155, 21.

[9] l. 6 Cod. 8. 49; Bayr. L.R. I. 5. 7 Nr. 3; Roth, Kurhess. P.R. § 136, 3; Lang, Personenrecht § 87, 7. In Deutschland ist die sg. Anastasische Emancipation durch landesherrliches Reskript nicht üblich Kraut, Vorm. II. 643; Glück, Comment. II. 432. Die Emancipation ist nach Deutschem Recht als beseitigt nicht anzusehen, kommt aber selten vor. Nur in einzelnen Landesrechten ist sie ausgeschlossen, so Schleswigholstein Falck, H.B. V. § 92; Nassau Bertram § 257; Braunschweig Ges. 19/5 1876 § 2. 198; Hamburg Baumeister, P.R. § 75 IV. Ueber das gemeinrechtlich begründete praemium emancipationis vgl. oben § 168, 54.

[10] Pr. L.R. II. 2. 214. 230. Ueber das Verfahren vgl. Förster, P. P.R. § 224, 17. 36.

[11] Sachsen B.G.B. § 1831. Bei minderjährigen Hauskindern ist Einwilligung eines zu bestellenden Vormunds erforderlich.

[12] Oesterreich A. B.G.B. § 174 schreibt für minderjährige Hauskinder gerichtliche Genehmigung vor; großjährige Hauskinder stehen ohnehin nicht mehr unter väterlicher Gewalt unten Note 28.

[13] C. c. Art. 477; Zachariä § 119, 6; Aubry § 129. Ueber die Stellung der emancipirten Minderjährigen vgl. unten § 210.

rechtlich[14] und nach den einzelnen Landesrechten[15] steht dem großjährigen Hauskind die Befugniß zu, durch Anlegung eines gesonderten Haushalts aus der väterlichen Gewalt zu treten. Gemeinrechtlich und nach den übrigen Landesrechten ist Einwilligung des Hausvaters nur bei minderjährigen Hauskindern erforderlich[16]; einzelne Landesrechte beschränken die Befugniß noch weiter[17]. Das Recht steht Töchtern sowohl als Söhnen zu[18]; nur das Preußische Landrecht beschränkt es auf letztere[19]. Entscheidend ist lediglich die Thatsache der Anlegung eines gesonderten Haushalts[20], ohne daß weder selbstständige Niederlassung im Sinne

---

[14] Stobbe, Beiträge 1865 1—24; Kraut, Vorm. II. 644; Zimmermann, A. f. C.Pr. L. 158; Mittermair, P.R. § 372; Beseler, P.R. § 117. Die Grundlage bildet Const. Sax. II. 10 Förster, P. P.R. § 224, 4.

[15] Preußen: Pr. L.R. II. 2. 210 Förster, P. P.R. § 224 Nr. 1; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 136, 5; Frankfurt Reform. II. 1. 9. V. 8. 11 Bender § 35; Bayern Bayr. L.B. I. 5. 7 Nr. 4; Bamberg L.R. S. 22; Fränk. L.G.O. 118, 6; Castell L.R. 50; Hohenlohe L.R. I. 6. 8; St. Augsburg Pfl.O. 36; St. Kaufbeuren Dekret 31/5 1765 Nr. 4; St. Kempten Tr.O. § 165; Lindau V.O. VII. 4; Memmingen V.O. VII. 1; Sachsen B.G.B. § 1832; Württemberg L.R. II. 18. 7 Lang, Personenrecht § 87, 6; Oesterreich A. B.G.B. § 174. Ausgeschlossen ist diese Beendigungsart in Braunschweig Ges. 19/5 1876 § 2 und Hamburg Baumeister, P.R. § 75 VI. Dem Französischen Recht ist dieses Institut nicht bekannt C. c. Art. 372.

[16] Kraut, Vorm. II. 654; Erk. Darmstadt 1/9 58 Sf. XVI. 58; Lang, Personenrecht § 87, 14; Pr. L.R. II. 2. 215. Nach Bamberg L.R. S. 22 § 9 können auch minderjährige Hauskinder, wenn sie zu öffentlichen verpflichteten Bedienstungen gelangen, einseitig sich absondern Roth, Bayr. C.R. (II.) § 103, 10.

[17] Nach Bayr. L.R. I. 5. 7 Nr. 4 steht das Recht den Kindern selbstständig erst mit erreichtem 25. Lebensjahr zu Roth, Bayr. C.R. (II.) § 103, 9; nach Sachsen B.G.B. § 1832 steht bei Widerspruch des Vaters gegenüber großjährigen Hauskindern dem Gericht die Entscheidung zu.

[18] Kraut, Vorm. II. 658; Zimmermann, A. f. C.Pr. L. 176; Erk. Cassel 15/12 48 Sf. III. 269; München 30/6 64 Bl. XXIX. 380.

[19] Pr. L.R. II. 2. 210.

[20] Erk. Cassel 23/10 48 Sf. III. 269; Celle 18/4 55 Sf. XI. 52; Darmstadt 1/9 58 Sf. XVI. 58. Gemeinrechtlich kommt der Anstellung im Staatsdienst oder dem Betreiben eines selbstständigen Gewerbes nicht die gleiche Wirkung zu Erk. Jena 1823 Sf. II. 308; Celle 1848 Sf. V. 30; Bayr. L.R. I. 5. 7 Nr. 5. Nach Pr. L.R. II. 2. 212 dagegen wird beides angenommen Förster, P. P.R. § 224, 13.

des öffentlichen Rechts[21] noch nachhaltige Sicherung der Selbstständigkeit[22] erforderlich wäre. Dagegen ist die bloße Absicht der Absonderung[23] oder zeitweiliges Ausscheiden aus dem väterlichen Haushalt[24] nicht genügend. Mit der Anlegung des gesonderten Haushalts hört die väterliche Gewalt in allen ihren Wirkungen auf, und es hat der Vater keine weiteren Rechte an dem Vermögen der Hauskinder geltend zu machen[25].

V. Durch Verheirathung wird gemeinrechtlich die väterliche Gewalt bei Söhnen und Töchtern beendet[26], nach einzelnen Rechten nur bei Töchtern[27].

VI. Nach einzelnen Landesrechten ist die väterliche Gewalt mit Eintritt der Großjährigkeit oder der dieser gleichstehenden Großjährigkeitserklärung beendet[28].

---

[21] Zimmermann, A. L. 169; Erk. München 30/6 64 Bl. XXIX. 380.

[22] Kraut, Vorm. II. 687; Förster, P. P.R. § 224, 15.

[23] Erk. Cassel 23/10 28 Sf. III. 339; Darmstadt 12/2 64 Sf. XVII. 354.

[24] Erk. Jena 6/10 53 Sf. XI. 51; Darmstadt 10/6 57 Sf. XII. 168; München 12/7 70 Bl. XXXV. 346; 14/3 73 Bl. XXXVIII. 141.

[25] Es steht ihm ein Anspruch auf das praemium emancipationis nicht zu Kraut, Vorm. II. 666; Erk. Celle 11/7 66 Sf. XXVII. 144; Roth, Kurheff. P.R. § 136, 25; Württemberg L.R. IV. 9. 2 Lang, Personenrecht § 87, 17; Pr. L.R. II. 2. 231 Förster, P. P.R. § 224, 29; vgl. oben § 168, 54. Eine Ausnahme ist nur nach denjenigen Rechten begründet, welche dem Vater den lebenslänglichen Nutzgenuß des Kindervermögens einräumen oben § 168, 55.

[26] Kraut, Vorm. II. 663; Zimmermann, A. L. 182; Erk. Berlin 29/11 73 Sf. XXIX. 148; Bamberg L.R. S. 22 § 6; Fränk. L.G.O. 118, 6; Castell L.B. 50; Augsburg Pfl.O. § 36; Kempten Tr.O. § 164; Lindau Vorm.O. VII. 4; Memmingen Vorm.O. VII. 1; Weimar Ges. 27/3 1872 § 17. Nach C. c. Art. 476 tritt mit der Verehelichung des minderjährigen Hauskindes stillschweigend dessen Emancipation ein Zachariä § 119, 2. Nach Baden L.R. Art. 476 a hat bei Männern eine mit elterlicher Einwilligung begründete selbstständige Niederlassung die gleiche Folge. Ueber die Stellung der emancipirten Minderjährigen vgl. unten § 210.

[27] Dieß halten gemeinrechtlich für begründet Stölzel, väterliche Gewalt § 5, 12; Erk. Celle 18/4 56 Sf. XI. 52, und es ist ausgesprochen Pr. L.R. II. 2. 228 und Sachsen B.G.B. § 1833; Lübeck V.O. § 2. 81; Hamburg V.O. § 63. Das gleiche gilt nach gemeinem Sächsischem Recht Heimbach, Erörterungen I. 36.

[28] Nassau Bertram, F.R. § 258; Braunschweig Ges. 19/5 1876 § 2; Weimar Ges. 27/3 1872 § 17; Hamburg V.O. 1879 § 63 Baumeister, P.R, § 75, 36; Lübeck V.O. § 2. 81; C. civ. Art 372; Oester-

Buch 3.

Die Rechtsverhältnisse der außerehelichen Kinder.

Caput 1.

Deutsches Recht.

§ 171.

Uebersicht[1].

Nach römischem Recht standen außereheliche Kinder in rechtlichen Beziehungen nur zur Mutter und mütterlichen Familie, welcher gegenüber sie die Stellung der ehelichen Kinder einnahmen; dem Vater gegenüber hatten sie keine Statutsrechte und weder Alimentation noch Erbrecht anzusprechen, und erst im späteren römischen Recht wurde beides den Concubinenkindern eingeräumt[2]. Nach dem Deutschen Recht des Mittelalters waren uneheliche Kinder rechtlos[3]; ihr Vermögen fiel, wenn sie ohne eheliche Descendenz verstarben, dem Fiskus heim[4], und sie selbst hatten kein Erb-

---

reich A. B.G.B. § 172. Gemeinrechtlich und nach Preußischem und Sächsischem Recht gilt dieser Grundsatz nicht Kraut, Vorm. II. 646, 5; Förster, P. P.R. § 224, 3; Sachsen B.G.B. § 1829.

[1] Vgl. Glück, Commentar XXVIII. 183 f.; Busch, Darstellung der Rechte geschwächter Frauenzimmer 1828; Gett, die Rechtsverhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft 1836; Gett, Ausführungen zur Lehre von den rechtlichen Verhältnissen der außerehelichen Kinder 1851; Busch, Klage auf Anerkennung der unehelichen Vaterschaft A. f. C.Pr. XLVI. 215; Kräwell, die Pflichten des unehelichen Vaters A. f. C.Pr. L. 341; Fabricius, über Erziehung und Verpflegung unehelicher Kinder in Becker-Muther Jahrb. VI. 365; Emminghaus, zur Lehre von der Alimentationspflicht des außerehelichen Vaters A. f. Pr. R.W. *VIII. 176; Büngner, Alimentationsverbindlichkeit 62 bis 167; Windscheid § 475, 15 f.; Holzschuher, Theorie § 49; Sintenis, C.R. § 140; Seuffert, Pandekten § 427. 428; Gengler, Lehrbuch II. 1221.

[2] l. 19. D. 1. 5; l. 5 § 4. D. 25. 3; Nov. 29 c. 12 § 6. c. 13. 15; Schömann in Z. f. C.R. I. 126; Spangenberg, A. f. C.Pr. I. 85.

[3] Budde, Rechtlosigkeit 48; Wilda, von den unechten Kindern Z. f. D. R. XV. 291; Stobbe, P.R. § 47, 23.

[4] Pauli, Abhandlungen III. 19. 45; Mittermair, P.R. § 435, 15. Das in der Oberpfalz geltende Bastardrecht wurde erst 1808 abgeschafft Roth, Bayr.

recht, auch nicht nach der mütterlichen Familie [5]. Mit Reception des römischen Rechts wurde nicht nur der letztere Rechtssatz zum größten Theil beseitigt [6], sondern auch ein dem römischen Recht nicht bekannter Alimentationsanspruch aller unehelichen Kinder nach dem Vater ausgebildet [7], der seitdem Theil unseres gemeinen Rechts geworden und auch in allen Landesrechten des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets sowie in dem Rechtsgebiet des Preußischen, Sächsischen und Oesterreichischen Rechts anerkannt ist [8].

Auf welchen Rechtsgrund diese Verpflichtung zurückzuführen sei, ist seit lange bestritten, indem sie von den einen aus einer obligatio ex delicto abgeleitet [9], von andern auf die Thatsache der

---

C.R. (II.) § 104, 3 und das in dem Herzogthum Bremen und Verden nach V. 28/11 1710 geltende Bastardrecht erst durch Hannover Ges. 7/12 1848 I. 343 beseitigt. Die Bestimmung des Lüneburg. St.R. V. 2, daß uneheliche Kinder, die ohne Descendenz und ohne letztwillige Verfügung sterben, vom Fiskus beerbt werden, ist noch in Geltung s. R.H.M. II. 160.

[5] Pauli, Abhandlungen III. 12, 28; Wilda, Z. f. D. R. XV. 292.

[6] Vgl. unten § 172, 21, wo die Statuten aufgeführt sind, in welchen dieser Rechtssatz noch jetzt erhalten ist; es sind die Stadtrechte von Rostock, Lüneburg und Lübeck, letzteres jedoch nur noch in einem Theil des Gebietes.

[7] Die Entstehung dieses Rechtssatzes führt auf die Auslegung des c. 5. X. de eo qui duxit (4. 7) zurück, in welcher Bestimmung man irrthümlich die Anerkennung der Alimentationspflicht des Erzeugers gegenüber den in Ehebruch erzeugten Kindern ausgesprochen glaubte, während hier nur die Anwendung der im römischen Recht bestimmten Alimentationspflicht gegenüber den Concubinenkindern verfügt war Spangenberg, A. f. C.Pr. I. 88; Kaucher, A. f. C.Pr. III. 442; Schröter, Z. f. C.R. V. 308; Schömann, Z. f. C.R. *I. 128; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 104, 5; Büngner, Alimentationspflicht 64—67. Entscheidend ist das Argument, daß in der erwähnten Stelle eine Anerkennung der Alimentationspflicht gegenüber den adulterini nicht beabsichtigt sein konnte, da diese in der späteren Bestimmung c. 13 X. qui filii sunt legitimi (4. 17) ausdrücklich in Abrede gezogen ist Spangenberg, A. f. C.Pr. I. 83. Ebenso bildete sich unter analoger Anwendung der Bestimmung in c. 1. 2. X. de adult. (5. 16) der Grundsatz aus, daß dem Stuprator die Verpflichtung obliege, unter gewissen Voraussetzungen die Geschwängerte zu ehelichen oder auszustatten s. Glück, Comment. XXVIII. 150 f.; Windscheid § 494, 7; Roth, Kurhess. P.R. § 164, 30; Wächter, A. f. C.Pr. XXIII. 97. Dieser Anspruch beruht auf einem ganz anderen Rechtsgrund, als der der außerehelichen Kinder auf Alimentation und Erbrecht, und kann daher nur im Obligationenrecht dargestellt werden.

[8] S. die Zusammenstellung unten Note 17 f.

[9] Für diese Ansicht erklären sich Kämmerer in Elvers Themis II. 225;

Erzeugung begründet[10] oder als eine obligatio ex lege bezeichnet wird[11], während eine dritte Meinung sie auf die durch die Vaterschaft vermittelte Verwandtschaft zurückführt[12]. Die letztere Auffassung hat nicht nur die historische Entwicklung für sich[13], sondern hat auch eine Analogie in dem daraus abgeleiteten Eheverbot[14]. Unsere Landesrechte und die daraus abgeleitete Praxis schließen sich theils der ersten Ansicht, die eine obligatio ex delicto annimmt[15], theils der dritten Ansicht an, welche die Alimentationspflicht aus der durch die Erzeugung vermittelten Verwandtschaft ableitet[16]. Für die Regelung der Rechtsverhältnisse aus dem außerehelichen Geschlechtsumgang sind folgende Rechtsgebiete zu unterscheiden:

Dunke, A. f. C.Pr. XII. 130; Puchta, Pandekten § 316 und neuerdings mit Modifikationen Windscheid § 475, 18; s. gegen die letztere Ausführung Emminghaus, A. f. Pr. R.W. VIII. 176; Erk. Wolfenbüttel 30/5 79 Sf. XXXV. 27.

[10] Für diese Ansicht erklären sich Schröter, Z. f. C.R. V. 309; Busch, A. f. C.Pr. XXIII. 216; Schömann, Z. f. C.R. *I. 133; Buttel, Oldenb. Archiv I. 66.

[11] Bar, internationales Privatrecht § 105, 10; Erk. Jena 6/12 36 Sf. VI. 47; 19/3 75 Bl. f. Thür. XXIII. 235; Oldenburg 1862 Sf. XIX. 47; Erk. Wiesbaden 22/9 54 Sf. XII. 162; Berlin 11/2 69 F.M. I. 10. Es ist dieß im Grund nur eine andere Formulirung der unter Note 10 aufgeführten Ansicht.

[12] Für diese Ansicht erklären sich Glück, Commentar XXVIII. 184; Heerwart, A. f. C.Pr. XIV. 435, XVII. 77 f. und Z. f. C.R. XVII. 327 f.; Martin, A. f. Pr. R.W. *V. 247 f.; Emminghaus, A. f. Pr. R.W. *VIII. 176 f.; Büngner, Alimentationspflicht 77; Seuffert, Pandekten § 428, 7; Erk. Lübeck 19/4 45 Sf. IV. 255; 30/6 55 Sf. XI. 43; Erk. Berlin 21/11 49 Sf. III. 254; 1/2 58 Sf. XII. 333; 27/9 75 Sf. XXXI. 196.

[13] Dieß scheint mir aus der oben Note 7 ausgeführten geschichtlichen Entwicklung des Gewohnheitsrechts sich zu ergeben.

[14] Vgl. unten § 174, 1.

[15] Für den Deliktsstandpunkt erklären sich Schleswigholstein Erk. Glückstadt Anz. 1838, 214; 1839, 31; 1842, 6; 1845, 33. 220; 1863, 365; Zusammenstellung Anz. 1841, 200; Bayern Pl.B. 23/6 41 Moritz I. 72 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 104, 8; Bremen die Erkenntnisse bei Post, P.R. II. 1. 204, 4.

[16] Für diese Ansicht erklärt sich die Praxis in Preußen Förster, P. P.R. § 228, 3; Dernburg, P. P.R. III. § 71 f.; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 164, 26; Sachsen Siebenhaar, Commentar I. 18; Württemberg Lang, Personenrecht § 89, 6; Mecklenburg Erk. Rostock 17/1 56 Budde II. 219 Böhlau, L.R. § 82, 21 f.; Braunschweig Erk. Wolfenbüttel 30/5 79 Sf. XXXV. 27; Hamburg Baumeister P.R. § 66, 4; Oesterreich Erk. Wien 28/2 60 Gl.U. III. Nr. 1092; Kirchstetter, Comment. 115, 7.

I. Rechtsgebiet des gemeinen Rechts.

I. **Preußen.**

1. Hannover[17]. Eheverlöbnißconstitution 5/1 1733 § 5 C. C. C. c. 1 p. 940; C. C. L. c. 1. p. 1136; Transitorische V. 23/8 1814 § 10, Hagemann 711; 14/4 1815 § 18—20, Hagemann 193; 13/9 1815 § 16. 17, Hagemann 708.

2. Schleswigholstein[18]. V. für Holstein 3/12 1768 und 22/1 1777 über die exceptio plurium concumbentium; Patent 4/5 1838 über die Alimentationspflicht; Patent 14/5 1839 § 3; Armenordnung 29/12 1841 § 16; V. für Holstein 7/4 1863 145 das Erbrecht unehelicher Kinder; Provisorisches Patent für Schleswig 9/9 1863 Rechtsverhältnisse aus dem außerehelichen Geschlechtsumgang.

3. Hessen-Nassau.

a. Kurhessen[19]. V. 15/5 1797 das Erbrecht unehelicher Kinder; V. 23/2 1798 Klage auf Alimentation; V. 28/12 1829 § 23 Anerkennung unehelicher Kinder.

b. Nassau[20]. Edikt 21/9 1816 Sammlung II. 102.

c. Frankfurt[21]. Reform V. 1. 13—16, Gesetz 22/8 1865. 273 über das Erbrecht unehelich Geborener.

4. Bezirk des A. G. Ehrenbreitstein. K. Trier L. R. 1713 III. 8. 9; R. K.L.O. IV. 2; Solms L.O. II. 25. 7. 8.

5. F. Hohenzollern. V. 26/11 1824 II. 162.

II. **Bayern**[22]. Hier gelten folgende partikularrechtliche Be-

---

[17] Gräfe, P.R. II. § 117; Schlüter, Repertorium p. 54; Beitrag zur Lehre von den Rechten geschwächter Frauenspersonen und der unehelichen Kinder gegen ihren Erzeuger Jur. Z. 1841 S. 6. 17. 33. 49.

[18] Falck, H.B. IV. § 50; Paulsen § 112; Esmarch, bürgerliches Recht § 33; Zusammenstellung der Entscheidungen über Alimente Anzeigen 1841, 97; Lindenhan, über die Verpflichtung der Alimentirung der mit einer verheiratheten Frau außerehelich erzeugten Kinder Anz. 1839, 24.

[19] Roth, Kurhess. P.R. § 164—167; Schüßler, die Paternitätsklagen ... in den verschiedenen Theilen Kurhessens 2. A. 1843; Pfeiffer, Ch.H. Kirchenrecht § 640—666.

[20] Bertram, F.R. § 297—310.

[21] Souchay, Anmerkungen 905; Bender, Civilproceß der Stadt Frankfurt § 83 (von Schwängerungsklagen); Bender, P.R. § 29. 30.

[22] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 104—107.

stimmungen: Bayr. L.R. I. 4. 7; F. Oettingen V. 1766 Arnold I. 625; F. Fugger V. 26/8 1804 Weber IV. 269; Vorderösterreich Patent 22/2 1791 Weber IV. 1221; Ulm St. Straf offenbarer Laster Tit. 9; Hohenlohe L.R. I. 7 Arnold I. 839; F. Schwarzenberg V. 1785 Arnold I. 737; Fränk. L. G. O. 82, V. 9/4 1791 M. S. III. 473; Schweinfurt St. 47, Sammlung 1780 S. 170; Bamberg L. R. S. 339 und Pflaumischer Entwurf 1792 [23]. In dem Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts gelten die Grundsätze desselben [24].

III. **Württemberg** [25]. Gesetz betreffend die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen 15/9 1839, Art. 28. 562.

IV. **Großherzogthum Hessen-Darmstadt** [26]. In den Provinzen Starkenburg und Oberhessen gilt das Gesetz 30/5 1821 III. 276 [27]; Solms L. O. II. 19. 26. II. 25. 8; Pfalz L. R. VI. 5. 6; Wimpfen St. I. 7. V. 1. 8.

V. **Mecklenburg** [28]. V. 23/6 1847 Rabe IV. 93 von der Alimentationsklage aus außerehelicher Schwängerung.

VI. **Oldenburg** [29]. V. 7/6 1845 XI. 57 die exceptio plurium concumbentium; 14/11 1845 XI. 83 Rechte der Brautkinder.

VII. **Braunschweig** [30]. V. 9/4 1770 Fredersdorff, Promtuarium II. 18.

---

[23] Vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 104, 10.

[24] Vgl. unten Note 43.

[25] Wächter, A. f. C.Pr. XXIII. 95—109; Lang, Personenrecht § 88—90; Reyscher, W. P.R. § 609; Bierer, Handbuch § 233.

[26] Vgl. Bopp, Rechtsfreund 300.

[27] Vgl. Bopp in Müller Archiv für die neuste Gesetzgebung III. 439 bis 475; Röder, Kritische Beiträge Darmstadt 1837; Weygand, die Folgen der außerehelichen Beiwohnung nach Maaßgabe des . . . Gesetzes 30/5 1821 A. f. Pr. R.W. III. 244; Bopp, Supplemente dazu A. f. Pr. R.W. IV. 152. Das großherzoglich Hessische Recht weicht insoferne ab, als nach dem Gesetz 30/5 1821 ein Anspruch auf Alimentation gegen den außerehelichen Vater nur bei freiwilliger Anerkennung der Vaterschaft von Seite desselben gegeben ist; da im übrigen die Rechtssätze des gemeinen Rechts keine Abänderung erlitten haben, so glaubte ich die Gesetzgebung dieses Rechtsgebiets dem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts beizählen zu können.

[28] Böhlau, L.R. § 82.

[29] Buttel, über den Grund der Verbindlichkeit eines unehelichen Vaters, sein Kind zu alimentiren A. f. Old. I. 63. II. 187.

[30] Steinacker, P.R. § 17, 6; Scholz, über die Rechte der unehelichen

VIII. Thüringische Staaten.

1. Gemeines Sachsenrecht[31]. Const. 22. P. IV. Dec. 30 von 1746.

2. Sachsen-Weimar[32]. Gesetz 13/4 1829 IV. 389 über die Verbindlichkeit zur Ernährung unehelicher Kinder mit Nachtrag 1/2 1841 VIII. 368 und 6/6 1853 XI. 563.

3. Sachsen-Meiningen. Gesetz 9/9 1844 VII. 277 die aus unehelichen Schwächungen entstehenden Privatansprüche.

4. Sachsen-Altenburg. Gesetz 29/5 1876 194 die Rechtsansprüche außerehelich Geschwächter und die Rechtsverhältnisse zwischen außerehelichen Kindern und deren Eltern[33].

5. Sachsen-Gotha. Gesetz 1/7 1869 57 die Rechtsverhältnisse zwischen außerehelichen Kindern und deren Eltern.

6. Sachsen-Coburg. Gesetz 28/7 1858 633 die aus den unehelichen Schwängerungen entspringenden Rechtsverhältnisse; Gesetz 28/7 1858 653 die Entschädigungsansprüche der Frauenspersonen aus einem Beischlaf.

7. Anhalt[34]. Anhalt-Dessauische V. 30/5 1815 (abgedruckt in G. S. 1865 I. S. 150 Anlage B). Die Rechte der unehelichen Kinder betreffend. Diese ist durch Ges. 21/7 1850 1869 auf Anhalt-Köthen und durch Ges. 1/7 1864 G. S. I. 147 auf Anhalt-Bernburg ausgedehnt und daher jetzt im ganzen Herzogthum geltendes Landesgesetz.

8. Schwarzburg-Sondershausen. Ges. 12/8 1844 239 die aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft entspringenden Rechte; V. 6/12 1843 57. Die Namen der unehelichen Kinder.

Kinder Jur. Mag. (1814) I. 2. 28; Scholz, über das Recht des Vaters, sein uneheliches Kind in eigne Erziehung zu übernehmen Jur. Mag. N.F. I. 2. 108; Scholz, Bemerkungen die Klagen der Ernährung der im Ehebruch erzeugten Kinder betr. Jur. Mag. N.F. II. 55; Scholz, Praktische Bemerkungen über Alimentationsklagen unehelicher Kinder Jur. Mag. N.F. II. 264; die Alimentation der unehelichen Kinder Z. Br. VIII. 99; die Alimentenklage Z. Br. XVII. 144.

[31] Curtius, H.B. § 149—155; Heimbach, P.R. § 114, 1.

[32] Völker, H.B. § 218. Vgl. den Aufsatz über das Gesetz 6/6 1853 Bl. f. Thür. I. 100.

[33] In der Hauptsache stimmt dieses Gesetz mit dem Gothaischen Gesetz 1/7 1869 überein.

[34] Ueber das ältere Recht vgl. Heimbach, P.R. § 114, 1.

9. Schwarzburg-Rudolstadt. Ges. 31/5 1850 423 über die Rechte und Verbindlichkeiten, die aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft entspringen[35].

10. Reuß ä. L. Ges. 4/1 1854 Verhältniß der unehelichen Kinder[36].

11. Reuß J. L.[37]. Ges. 26/10 1822 § 13 I. 25 Versorgung der Hilfsbedürftigen; 29/9 1864 XIV. 275 Familiennamen außerehelicher Kinder.

IX. **Lippe-Schaumburg**[38]. Schaumburg Pol. O. 1615 c. VI. V. 11/10 1796 IV. 55, 22/5 1803 IV. 59, 30/5 1829, V. 112 die Alimentationsverbindlichkeit; 2/3 1810 IV. 133 Haftung der Großeltern; 21/5 1828, V. 95 Erbansprüche unehelicher Kinder; 8/12 1818 IV. 406 Bestrafung des Stuprum; 21/5 1821 IV. 470 Entschädigung Geschwächter.

X. **Lippe-Detmold**. Polizeiordnung 1620 Tit. 5 I. 361; V. 20/9 1796. IV. 159.

XI. **Waldeck**[39]. V. 3/1 1780 und 1/10 1804 die Alimentation; 18/12 1743 Erbrecht unehelicher Kinder; 28/8 1870 107 Legitimation außerehelicher Kinder.

XII. **Lübeck**[40]. St. II. 2. 9. IV. 5. 1—3. Ges. 10/2 1862 Art. 19 das Erbrecht betr.; 1/7 1865 XXXII. 69 Angabe hinsichtlich der Vaterschaft.

XIII. **Bremen**[41]. Senatsconclusum 21/3 1804 Post P.R. II. 1 206, 3.

XIV. **Hamburg**[42]. St. IV. 28.

II. Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts.

1. Die Bestimmungen des Pr. L.R. II. 2. 592—665 kommen

---

[35] Dieß Gesetz ist in der Hauptsache dem Sonderhausenschen Ges. 12/8 1844 entnommen.

[36] Vgl. Weiske, R.L. XI. 239, 845. Das Gesetz selbst ist mir wie alle Gesetze dieses Ländchens nicht zugänglich vgl. oben § 33, 7.

[37] Vgl. Mortag, Juristische Praxis I. 181. 183. 185. 187.

[38] Vgl. Roth, Kurhess. P.R. § 164—169.

[39] Weigel, Einleitung § 20.

[40] Wilmowski, Lübisches Recht § 56. 57; Plitt, Erbrecht 91. 137.

[41] Post, P.R. II. 1 § 99.

[42] Baumeister, P.R. § 64—66. 92.

noch in dem in Bayern gelegenen Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts zur Anwendung [43].

2. In den übrigen Theilen des Rechtsgebiets des Preußischen Landrechts gilt das Ges. 24/4 1854 193, welches durch Ges. 1/3 1869 378 auch auf die in der Provinz Hannover gelegenen Gebietstheile des Preußischen Landrechts ausgedehnt ist [44].

III. Rechtsgebiet des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Hier gelten die Bestimmungen des B.G.B. § 1858—1874 [45].

IV. Rechtsgebiet des Oesterreichischen Rechts.

Hier gelten die Bestimmungen des A.B.G.B. § 163—171 [46]. Welches Recht bei Statutencollision in Anwendung zu bringen sei, ist bestritten [47], indem die einen die Gesetze des Orts, wo der Beischlaf vollzogen wurde [48], die andern die Gesetze des Domicils der Mutter [49] und die dritten die Gesetze des Domicils des Beklagten [50] für maaßgebend erklären.

---

[43] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 104, 11. Vgl. über dieses ältere Recht Bornemann, System V. 359; Schmidt, F.R. 424.

[44] Vgl. Förster, P. P.R. § 228; Dernburg, P. P.R. III. § 68—72; Koch, Recht der Forderungen § 199.

[45] Vgl. Schmidt, Vorlesungen § 164; Siebenhaar, P.R. § 152. 153.

[46] Vgl. Kirchstetter, Commentar 114.

[47] Vgl. Martin in A. f. Pr. R.W. *V. 248; Kujawa, zur Lehre von der örtlichen Begrenzung der Anwendbarkeit des Rechts nach Preußischem Recht mit besonderer Beziehung auf die Ansprüche des unehelichen Kindes Gruchot, Beiträge XXII. 516. 531. Vgl. oben § 51, 82—84.

[48] S. die bei Bar, internationales Privatrecht § 105, 14 Angeführten. Dieß ist in Bayern durch Pl.B. 5/6 1855 Moritz II. 286 gesetzlich ausgesprochen, und durch die Praxis anerkannt in Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 164, 35 und Bremen Post, P.R. II. 1. 209, 6. Ebenso erklären sich dafür Erk. Celle 28/5 51 Sf. VIII. 7; Jena 10/12 69 Sf. XXIV. 103 und Bl. f. Thür. XVII. 197; 19/3 75 Bl. f. Thür. XXIII. 235; A.G. Gotha Bl. f. Thür. XII. 200.

[49] S. Bar § 105, 9. Für das Domicil der Mutter zur Zeit der Erzeugung erklärt sich Pl.B. Berlin 1/2 1858 Sf. XII. 333; 24/2 64 Sf. XXXII. 3; Förster, P. P.R. § 11, 43. § 217, 48; Dernburg, P. P.R III. § 71, 25. 26. Ein früherer Pl.B. Berlin 21/11 49 Sf. III. 254 hatte sich für das Domicil der Mutter zur Zeit der Geburt erklärt, und dieser Ansicht schließen sich an Stobbe, P.R. § 34, 33; Kujawa in Gruchot, Beiträge XXII. 866.

[50] Vgl. Bar § 105, 14. 16; Heerwart, Z. f. C.R. XVII. 340; Martin,

§ 172.

I. Das Rechtsverhältniß zur Mutter.

Außereheliche Kinder gehören nur der Familie der Mutter an [1], deren Namen [2], Religion [3] und Heimathrecht [4] sie theilen. Sie stehen gemeinrechtlich [5] und nach Sächsischem [6] Recht zu der Mutter und der mütterlichen Familie in dem Verhältniß der ehelichen

---

A. f. Pr. R.W. *V. 254 f. Diese Ansicht ist recipirt in der Praxis in Nassau Bertram, F.R. § 302; Sachsen Erk. Dresden 20/9 60 Sf. XIV. 196; Württemberg Erk. Stuttgart 28/3 46 Sf. III. 135; Braunschweig Erk. Braunschweig 4/5 61 Z. f. Br. VIII. 166; Altenburg Erk. A.G. Altenburg 1875 Bl. f. Thür. XXV. 223; Hamburg Baumeister, P.R. § 66, 23. Auch für Oesterreich hat sich neuerdings dafür erklärt Erk. Wien 3/1 73 Gl.U. XI. Nr. 4828.

[1] l. 19 D. 1. 5; l. 5 § 4 D. 25. 3; Sachsen B.G.B. § 1874; Meiningen Ges. 9/9 44 Art. 10; Erk. Wolfenbüttel 20/3 32 Sf. XII. 163. Dieß gilt auch nach Darmstädtischem Recht Weygand in A. f. Pr. R.W. III. 275.

[2] Hinschius, Commentar zum R.G. 6/2 1875 S. 81, 29a und 88, 47. Nach R.G. 6/2 1875 § 25 darf der Name des außerehelichen Vaters nur eingetragen werden, wenn die Anerkennung vor dem Standesbeamten oder in einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Urkunde ausgesprochen ist Hinschius, Commentar 89. Einige Rechte gestatten, daß, wenn der Vater zustimmt, dem außerehelichen Kinde dessen Familiennamen beigelegt werde Bayern M.E. 25/7 1825 Döllinger VIII. 424; Württemberg Gesetz 15/9 1839 Art. 28 Lang, Personenrecht § 89, 18; Meiningen Ges. 9/9 44 Art. 10; Gotha Ges. 1/7 69 Art. 13; Coburg Ges. 28/7 58 Art. 36; Reuß J. L. Ges. 29/6 64 XIV. 275; Lübeck Ges. 1/7 65 XXXII. 69. Wo dieß nicht gesetzlich bestimmt ist, kann jetzt den außerehelichen Kindern nur der Familienname der Mutter beigelegt werden. Nach Oesterreich B.G.B. § 165 führen uneheliche Kinder den Geschlechtsnamen der Mutter.

[3] Ueber die religiöse Erziehung außerehelicher Kinder vgl. Richter-Dove, K.R. § 264, 23; Thudichum, D. K.R. I. § 13 S. 70, 1; **Preußen** Förster, P. P.R. § 228, 3; Hannover V. 31/7 1826 § 6; Nassau Bertram, F.R. § 309; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 165, 4; **Bayern** Silbernagl, Verfassung § 11, 14; **Sachsen** V. 1/11 1836 § 10; **Württemberg** Lang, Personenrecht § 78, 5; **Weimar** Ges. 7/10 1823 § 54; **Meiningen** Ges. 9/9 1844 Art. 12; **Coburg** Ges. 28/7 1858 Art. 37.

[4] D. C.Pr.O. § 17.

[5] Roth, Kurhess. P.R. § 166, 1 f.; Lang, Personenrecht § 89, 1. Es gilt dieß für alle diejenigen Landesrechte, welche die unehelichen Kinder im Erbrecht in der mütterlichen Familie den ehelichen gleichstellen unten Note 20.

[6] Sachsen B.G.B. § 1874.

Kinder; nach einigen Landesrechten des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets ist dieß jedoch modificirt [7]. Nach Preußischem Recht beschränkt sich das Rechtsverhältniß der außerehelichen Kinder auf die Beziehungen zur Mutter, und nur außereheliche Kinder derselben Mutter stehen unter sich in dem Verhältniß der Stiefgeschwister [8]. Nach Oesterreichischem Recht sind uneheliche Kinder von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen [9].

Uneheliche Kinder stehen mit ihrer Geburt unter Vormundschaft [10] und ihre Erziehung wird durch die Vormundschaftsbehörde bestimmt [11]. Der Mutter steht gemeinrechtlich wie der ehelichen Mutter das Recht zu, zu verlangen, daß ihr die Erziehung übertragen werde und es ist, wenn nicht Bedenken dagegen vorliegen, diesem Verlangen stattzugeben [12]. Der Vater hat gemeinrechtlich kein Erziehungsrecht und daher auch nicht das Recht der Reichung

[7] Dieß ist der Fall nach denjenigen Landesrechten, welche den unehelichen Kindern alles Erbrecht nach der mütterlichen Familie versagen unten Note 21, und die ihnen ein Erbrecht nur nach den mütterlichen Ascendenten zugestehen unten Note 22. 23.

[8] Pr. L.R. II. 2. 639. 656. 657. 660. II. 3. 6—8; Förster, P. P.R. § 228, 2; Dernburg, P. PR. III. § 68, 8.

[9] A. B.G.B. § 165.

[10] Vgl. unten § 200, 1. Der Mutter steht auch nach denjenigen Rechten, welche für eheliche Kinder die mütterliche Gewalt anerkennen, unten § 169, diese über das uneheliche Kind nicht zu Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 4; nur nach Weimar Ges. 27/3 1872 § 101 ist ihr diese eingeräumt. Nach der Preußischen V.O. 5/7 1875 § 12 ist der Vater der Mutter gesetzlicher Vormund der unehelichen Kindern derselben, das Vormundschaftsgericht kann aber auch einen andern Vormund ernennen; nach Reuß Ä. L. V.O. 2/7 1864 § 2 Stölzel, D. Eheschließungsrecht S. 74 ist die Mutter gesetzliche Vormünderinn. Im übrigen gelten für die Bestellung des Vormunds die allgemeinen Grundsätze unten § 185, 27, und es kann daher auch die Mutter als Vormünderinn bestellt werden vgl. unten § 185, 27; Pr. V.O. 5/7 1875 § 21; Gotha Ges. 1/7 1869 Art. 7; Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 12. Nach Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 18 und nach Hamburger Recht Baumeister, P.R. § 66, II. ist sie ausgeschlossen.

[11] Erk. Celle 1/11 70 Sf. XXV. 172.

[12] Vgl. für Bayern Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 12; Sachsen B.G.B. § 1874. 1923; Mecklenburg Ges. 23/6 1847 § 1 d; Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 8. Nach der Preußischen V.O. 5/7 1875 § 28 steht der außerehelichen Mutter wie der ehelichen das Erziehungsrecht zu Dernburg P.R. § 63 Nr. 1.

der Alimente, die Selbstverpflegung zu substituiren [13]; einzelne Landesrechte räumen ihm jedoch dieses Recht ausdrücklich ein [14]. Die Beziehungen des außerehelichen Kindes zu der mütterlichen Familie treten in Folgendem hervor:

1. in der Alimentationspflicht. Gemeinrechtlich liegt die Alimentationspflicht subsidiär nach dem Vater, der Mutter und den mütterlichen Ascendenten nach den für die Alimentation ehelicher Kinder geltenden Grundsätzen ob [15]. Hievon sind in unseren Landesrechten insoferne Abweichungen begründet, als nach einzelnen derselben die Alimentationspflicht dem Vater und der Mutter gemeinsam oder nach den Altersstufen wechselnd aufgelegt ist [16], und eine Gruppe von Landesrechten eine Concurrenz der väterlichen Ascendenten annimmt [17]. Daß hinsichtlich der Alimentationspflicht der Mutter eine Ausnahme für die liberi ex damnato coitu procreati nicht zu machen sei, ist jetzt allseitig anerkannt [18];

2. in dem Erbrecht. Gemeinrechtlich stehen uneheliche Kinder in dem Erbrecht in der mütterlichen Familie den ehelichen gleich [19], und es ist dieß in einem Theil unserer Landesrechte ausdrücklich bestätigt [20], in anderen aber modificirt, und zwar findet sich theils

---

[13] Vgl. die Ausführung unten § 174, 31.

[14] Vgl. die Ausführung unten § 174, 32.

[15] Vgl. unten § 174, 17. 33; Büngner, Alimentationspflicht 91, 25 und 99, 46. Die subsidiäre Alimentationspflicht der mütterlichen Ascendenten bestimmt sich nach den für die Alimentationspflicht ehelicher Ascendenten geltenden Grundsätzen vgl. oben § 161, 10.

[16] Vgl. unten § 174, 20. 21.

[17] Vgl. unten § 174, 16.

[18] S. Büngner, Alimentationspflicht 83—88 und unten § 174, 4.

[19] l. 2 D. 28. 8; Schirmer, E.R. § 12, 37; Seuffert, Pandekten § 555, 2.

[20] Schleswigholstein Holstein V. 4/7 1863 G.Bl. 145 (für die Städte Lübischen Rechts); Jütisch Low I. 22. 4; Nassau Bertram, F.R. § 309; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 165 Nr. 5; Frankfurt Ges. 22/8 1865 273; Ehrenbreitstein N. K.L.O. IV. 2; Bayern Hohenlohe L.R. V. 1. 8; Schweinfurt St. 47. 2; Castell L.V. 114; Bamberg L.R. S. 339; Nürnberg Ref. 34. 8. 1; Dinkelsbühl St. I. 5. 10 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 100, 11; Sachsen B.G.B. § 1874; Württemberg Lang, Personenrecht § 89, 1; Darmstadt Wimpfen St. V. 1. 8. 1194; Pfalz L.R. IV. 5. 1. 540; Weimar Ges. 6/4 1833 § 19; Meiningen Ges. 9/4 1844 Art. 27; Ges. 6/4 1841 § 20; Gotha Ges. 6/7 1869 Art. 12; Sondershausen Succ.O. 8/12 1829 § 15—17; Reuß J. L. Ges. 10/12 1853 § 15 bis 17; Hamburg Baumeister, P.R. § 98, 4; Bremen Post, S.G. § 63, 3.

völlige Ausschließung der unehelichen Kinder von allem Erbrecht nach der Mutter [21], theils Beschränkung auf das Erbrecht nach der Mutter [22], theils Beschränkung auf das Erbrecht nach den mütterlichen Ascendenten und Ausschließung durch eheliche Kinder [23]. Bestritten ist, ob dieß auch auf die in verdammtem Beischlaf erzeugten Kinder anzuwenden sei [24]. Der Meinung die dieß bejaht,

---

[21] Dieß findet sich noch in folgenden Statuten: Lübeck St. II. 2. 9 Stein, Abhandlungen II. § 273—275, Pauli, Abhandlungen III. 11; Erk. Lübeck 12/9 1836 Bruhn, Sammlung II. 203. Diese Bestimmung ist beseitigt für die Holsteinischen Städte durch V. 4/7 1863 oben Note 20 und in Lübeck selbst durch Gesetz 10/2 1862 Art. 19 unten Note 23; dagegen kommt sie noch zur Anwendung in Pommern Wilmowski § 96, 1 und da sie meines Wissens nicht gesetzlich aufgehoben ist in den Städten Lübischen Rechts in Mecklenburg, dann in Mölln und Eutin. Die gleiche Bestimmung hat Rostock St. II. 31 und Lüneburg St. V. 2. 2. vgl. Ubbelohde zum Lüneburgischen Stadtrecht N.H.M. II. 160.

[22] Pr. L.R. II. 2. 656—660; Förster, P. P.R. § 258, 22; Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 39. 40; Oesterreich A. B.G.B. § 754. Nach Trier L.R. III. 8 v. d. Nahmer 608 sind uneheliche Kinder in der Beerbung der mütterlichen Ascendenten bei dem Zusammentreffen mit ehelichen Kindern auf den Pflichttheil beschränkt.

[23] Hannover Hadeln L.R. 1583 III. 16 Ebhardt 25; Otterndorf St. Art. 10 Ebhardt II. 244; Bayern Bayr. L.R. III. 12. 2 Nr. 11; Vorderösterreich Patent 22/2 1791 Nr. 9; Bamberg L.R. S. 341; Fränkische L.G.O. 82. 1, V. 9/4 1791 Nr. 7, Roth, Bayr. C.R. (II.) § 100, 14—21; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 19 Plitt, C.R. 91, 137.

[24] Als liberi ex damnato coitu procreati sind gemeinrechtlich die adulterini und incestuosi zu bezeichnen. Als adulterini in diesem Sinn erscheinen die von einer Ehefrau während der Ehe im Ehebruch erzeugten Kinder, nicht aber die von einem Ehemann mit einer ledigen Person erzeugten Kinder Glück, F.C. 504, als incestuosi diejenigen, deren Erzeuger in indispensablem Grade verwandt sind, so daß ihre Vermischung unter den Begriff der Blutschande zu subsumiren ist Glück, F.C. 503. Unsere Landesrechte dehnen jedoch theilweise den Begriff aus und verstehen unter den aus verdammtem Beischlaf erzeugten Kindern diejenigen, deren Eltern zur Zeit der Erzeugung sich nicht mit einander verehelichen konnten. Auf diesem Standpunkt stehen Bayr. L.R. I. 3. 2 Nr. 6; Nürnberg Reform 34. 9; Dinkelsbühl St. 1. 5. 11; Fränk. L.G.O. 83. 1; Schweinfurt St. 47. 4; Vorderösterreich Patent 22/1 1791 Art. 9; Kempten L.O. Art. 88 Sammlung 318 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 24, 14. In Erk. München 28/12 40 IX. 126 ist dieß als Begriff der in verdammtem Beischlaf erzeugten Kinder allgemein aufgestellt. Auf die übrigen in Note 26 aufgeführten Landesrechte dürfte dieß indeß nicht auszudehnen sein.

ist gemeinrechtlich der Vorzug zu geben [25]; eine Reihe von älteren Statuten sprechen ihnen jedoch alles Erbrecht ab [26], was mir durch die neuere Strafgesetzgebung nicht beseitigt scheint [27]. Einige Landesrechte beschränken das Erbrecht der von einer Ehefrau während der Ehe im Ehebruch erzeugten Kinder in Concurrenz mit dem Ehemann [28].

Auf Anerkennung der Mutterschaft steht dem Kind ein Klagerecht zu [29].

---

[25] Es stehen sich drei Meinungen gegenüber, diejenige, welche alle in verdammtem Beischlaf in dem Note 24 ausgeführten Sinn erzeugten Kinder ausschließt Glück, J.E. § 136, Schirmer, E.R. § 12, 42, diejenige, welche nur die in incestuoser Ehe erzeugten ausschließt Holzschuher, Theorie § 134 Nr. 2, Windscheid § 571, 13a, und diejenige, welche jede Ausschließung für unser jetzt geltendes gemeines Recht verwirft Vangerow § 404 Anm. 6, § 413 Anm. 2; Seuffert, Pandekten § 555, 2; Sintenis, C.R. § 162, 8. Ich schließe mich der letzteren Meinung an, die auch Erk. O.Tr. Berlin Sf. I. 257 angenommen ist.

[26] **Preußen** Ehrenbreitstein Trier L.R. III. 9. 608; N. K.L.O. IV. 2. 243; Schleswigholstein Husum St.R. II. 16. 10; Friedrichsstadt St.R. Sect. 3 Tit. 1 Art. 50; Kurhessen Solms L.O. II. 25. 8 Roth, Kurhess. P.R. § 165, 22; **Bayern** Bayr. L.R. III. 12. 2 Nr. 10; Vorderösterreich Patent 22/2 1791; F. Kempten L.O. Art. 87; Nürnberg Reform. 34. 9; Dinkelsbühl St. 1. 5. 11; Hohenlohe L.R. V. 1. 8; Fränk. L.G.O. 83. 1; Schweinfurt St. 67, 4; **Württemberg** L.R. III. 11. 11. IV. 18. 9 Lang, Personenrecht § 90, 5; **Darmstadt** Wimpfen St. V. 1. 9. 1194; Pfalz L.R. IV. 6. 540.

[27] Windscheid § 571, 13 nimmt Beseitigung durch das Reichsstrafgesetzbuch § 173 an. Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen, da die Bestimmung des Strafgesetzbuchs sich nur auf Bestrafung der Eltern beschränkt, während die der Note 24 vertretenen Auffassung zu Grund liegende Meinung auf dem Gedanken beruht, daß ehewidrige Kinder in keinem verwandtschaftlichen Verhältniß zu der Mutter stünden. Es ist dieß die Auffassung, die noch jetzt für das Französische Recht maaßgebend ist vgl. unten § 178, 1, und die sich in den das Erbrecht der unehelichen Kinder nach der Mutter ganz ausschließenden Statuten ausspricht oben Note 21.

[28] Sachsen B.G.B. § 2051; Weimar Ges. 6/4 1833 § 58; Altenburg Ges. 6/4 1841 § 64; Reuß J. L. Ges. 10/12 1853 § 59.

[29] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 105, 23.

II. Das Rechtsverhältniß zum Vater.

§ 173.

1. Voraussetzung.

Voraussetzung der Geltendmachung der Ansprüche des außerehelichen Kindes gegen den Vater ist die Vaterschaft, auf deren Anerkennung, wenn sie bestritten ist, dem Kind ein Klagerecht zusteht [1]. Ob auch der außerehelichen Mutter ein Klagerecht zustehe ist bestritten. Nach der einen Ansicht hat sie auf Anerkennung der Vaterschaft zum Behuf der Verfolgung des Alimentationsanspruchs ein selbstständiges Klagerecht [2]; nach einer andern Ansicht kann sie nur als Vertreterin des Kindes [3] oder gemeinsam mit dem Vormund [4] die Klage stellen, während eine dritte Meinung ihr das Klagerecht abspricht [5]. Es ergibt sich daraus, daß die

[1] Sintenis, C.R. § 140, 61; Erk. Lübeck 30/6 55 Sf. XI. 43. Nur Darmstadt Ges. 30/5 1821 Art. 2 schließt das Klagerecht aus und läßt einen Alimentationsanspruch des Kindes nur bei freiwilliger Anerkennung von Seite des Vaters zu Präj. Darmstadt Nr. 39 und 98; Weygand in A. f. Pr. R.W. III. 245; vgl. unten Note 29.

[2] Es wird dieß als actio de partu agnoscendo utilis bezeichnet Glück, Commentar XXVIII. 149; Schröter, Z. f. C.R. V. 323; Gengler, Lehrbuch 1222, 29. Dieß ist anerkannt in Nassau V. 21/9 1816 § 4 Bertram, F.R. § 307 und Mecklenburg V. 23/6 1847 § 2a und durch die Praxis in Schleswigholstein Erk. Berlin 1877 Anz. 77. 301; 7/3 1878 Anz. 311; Schleswig Patent 9/9 1863 § 2; Bayern Erk. München 5/5 55 Bl. XXI. 29; 14/4 60 Bl. XXVI. 413; 13/12 78 Sammlung VII. 265; Hannover Erk. Celle 23/2 43 Jur. Z. 1843. 3. 64; 31/3 53 F. Z. 1856 144. Auch die Preußische Praxis giebt der Mutter ein selbstständiges Klagerecht, begründet dieß aber auf ihre subsidiäre Alimentationspflicht Förster, P. P.R. § 228, 17.

[3] Holzschuher, Theorie § 49, 5; Erk. Lübeck 30/6 55 Sf. XI. 43; Wolfenbüttel 8/9 68 Z. Br. XV. 178. Diese Stellung vertreten Sachsen B.G.B. § 1865; Altenburg Ges. 29/5 1876 § 13.

[4] Dieß schreibt vor Württemberg Ges. 15/9 1839 Art. 28 Lang Personenrecht § 89, 4; Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 36; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 27; Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 25.

[5] Sintenis, C.R. § 140, 61 hält nur den Vormund für legitimirt, und will der Mutter ein Klagerecht, abgesehen von der Geltendmachung ihrer Privatansprüche, nur hinsichtlich rückständiger Alimente zugestehen. Diese Stellung haben Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 22, Anhalt Ges. 30/5 1815 § 3 und die Praxis in Kurhessen Roth, Kurheff. P.R. § 167, 11 und Hamburg Baumeister § 66. II.

von manchen vertretene Ansicht, daß gemeinrechtlich ein concurrirendes Klagerecht der außerehelichen Mutter auf Anerkennung der Vaterschaft allgemein anerkannt sei[6], der Begründung entbehrt. Wo diese Frage nicht gesetzlich oder durch constante Praxis bejahend entschieden ist, kann ein solches nur da als geltend angenommen werden, wo der Mutter eine mit der des Vaters concurrirende Alimentationspflicht obliegt[7], während da, wo dem Vater die Alimentationspflicht primär obliegt, ein Klagerecht der Mutter auf Anerkennung der Vaterschaft nicht begründet scheint[8]. Wo das selbstständige Klagerecht der Mutter anerkannt ist, wird durch die Abweisung der Klage der Mutter dem Klagerecht des Kindes nicht präjudicirt[9]. Ebensowenig ist ein einseitig von der Mutter erklärter Verzicht auf Anstellung der Klage (s.g. Schweigvertrag) für das Kind verbindlich[10]. Da die Ansprüche des Kindes gegen den Vater nur vermögensrechtlicher Natur sind[11], so steht die Paternitätsklage sowohl dem Kind als der Mutter nur zu, insoferne sie als Präjudicialklage zur Begründung dieser Ansprüche dienen soll[12].

Zur Begründung der Klage gehört die Darlegung der Erzeugung durch den Beklagten, welche dann angenommen wird, wenn in dem Zeitraum, in welchen nach der gesetzlichen Vermuthung die Möglichkeit der Erzeugung fällt, der Beischlaf des Beklagten mit der Mutter nachgewiesen[13] oder zugestanden ist[14].

---

[6] Diese Meinung war früher sehr verbreitet, und wurde früher auch von mir getheilt Bayr. C.R. (II.) § 106, 1.

[7] Vgl. unten § 174, 20.

[8] Vgl. unten § 174, 17. 18. Hier ist der Anspruch auf Alimentation nur ein Recht des Kindes, zu dessen Geltendmachung die Mutter als solche nicht legitimirt ist.

[9] Erk. Bamberg 22/6 1874 Hauser, Z. f. R.R. III. 264. Nach Mecklenburg V. 23/6 1847 § 3 b ist die Bescheidung der Klage der Mutter für das Kind verbindlich.

[10] Erk. Cassel 1846 Roth, Kurhess. P.R. § 166, 7; Erk. Wolfenbüttel 2/4 44 Z. Br. V. 88; 24/9 59 Z. Br. VII. 61.

[11] Erk. 1839 Roth, Kurhess. P.R. § 166, 2; 2/3 53 Sf. VIII. 262; Glückstadt 1842 Anz. 42. 214; Förster, P. P.R. § 228, 5.

[12] Erk. Dresden 1847 Sf. II. 55; München 5/5 55 Bl. XXI. 32; 14/4 60 Bl. XXVI. 414.

[13] Erk. Lübeck 31/1 48 Sf. IV. 148; München 20/1 60 Bl. XXV. 170

[14] Ueber die Bedeutung der Anerkennung vgl. unten Note 29.

Der Nativitätstermin ist gemeinrechtlich[15] und nach Sächsischem[16] und Oesterreichischem Recht[17] der für die Präsumtion der ehelichen Erzeugung bestimmte[18]; dagegen gilt nach Preußischem Recht[19] und nach mehreren damit übereinstimmenden Landesrechten[20] für die außereheliche Erzeugung ein Nativitätstermin von 210—285 Tagen, nach dem Recht des Herzogthums Coburg von 210—280 Tagen[21], und nach dem Recht des ehemaligen Fürstenthums Bamberg in Bayern von 210—330 Tagen[22]. Zur Begründung der Klage genügt die Behauptung, daß der Beklagte in dem kritischen Zeitraum der Mutter des Kindes beigewohnt habe, ohne daß die Angabe bestimmter einzelner Tage nothwendig wäre[23], während wenn ein bestimmter einzelner Tag der Beiwohnung behauptet

---

[15] Glück, Commentar XXVIII. 191; Holzschuher, Theorie § 49 Nr. 6. 7; Windscheid § 475, 17; Büngner, Alimentationsverbindlichkeit 104; Erk. Lübeck 30/11 48 Sf. XV. 98; Jena 8/10 51 Sf. X. 170; Berlin 4/4 64 Sf. XVIII. 108. Damit stimmt die Gesetzgebung oder Praxis in folgenden Rechtsgebieten überein: Schleswigholstein Holstein Erk. Glückstadt 1/6 41 Anz. 42. 6; Kiel 7/5 45 Anz. 45. 226; Schleswig Erk. Flensburg 10/3 65 Anz. 65. 77; Berlin 4/6 74 Anz. 74. 291; Hannover Erk. Celle 1783 B.H. IV. 68; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 166, 9; Nassau Bertram, F.R. § 302; Bayern Erk. München 20/1 60 Bl. XXV. 172 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 106, 4; Württemberg Erk. Stuttgart 9/4 70 Sf. XXIV. 117; Lang, Personenrecht § 89, 6; Braunschweig Erk. Wolfenbüttel 20/11 63 Sf. XVII. 115; 30/5 79 Sf. XXXV. 27; Altenburg Ges. 29/5 1876 § 5; Gotha Ges. 1/7 1869 § 2; Bremen Post, C.R. II. 1. 206, 1; Hamburg Baumeister, P.R. § 66, 6. Eine Ausnahme ist nur begründet für die unten Note 20—22 aufgeführten Landesrechte des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets. Auch das Badische Gesetz 21/2 1851 hat den für die eheliche Erzeugung bestimmten Nativitätstermin angenommen unten § 176, 33.

[16] B.G.B. § 1859.

[17] A. B.G.B. § 163.

[18] Vgl. oben § 152, 12—15. 19.

[19] Pr. L.R. II. 1. 1077. II. 2. 618; Ges. 24/4 1854 § 15; Förster, P. P.R. § 228, 6; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 106, 6.

[20] Damit stimmen überein Weimar Ges. 6/6 1853 § 3; Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 11; Sondershausen Ges. 12/8 1854 § 5; Rudolstadt Ges. 3/5 1850 § 3; Reuß Ä. L. Ges. 4/1 1854 § 11 Weiske, R.L. XI. 239, 845.

[21] Ges. 28/7 1858 Art. 2.

[22] Pflaumischer Entwurf § 219; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 106, 5.

[23] Erk. Berlin 1874 Anz. 76. 92; München 8/1 20 Sf. I. 227; 8/4 42 Bl. VIII. 264; Lübeck 31/1 48 Sf. IV. 148; Wien 21/8 57 Gl.U. II. Nr. 1029.

wird, der Beweis auf diesen zu richten ist [24]. Daß der Beklagte der Mutter in dieser Zeit beigewohnt habe, kann durch alle processualisch zulässigen Beweismittel hergestellt werden [25]. Anerkennung von Seite des Erzeugers hat gemeinrechtlich die Bedeutung eines Beweismittels [26]; nach Preußischem [27] und Oesterreichischem Recht [28] begründet sie die Vermuthung der Vaterschaft; nach dem Hessen-Darmstädtischen Recht ist die rechtsverbindliche Anerkennung durch den Vater die Voraussetzung der Geltendmachung des Alimentationsanspruchs und beschränkten Erbrechts gegen denselben [29].

---

[24] Erk. München 27/9 36 Sf. I. 227; 26/6 43 Bl. XIV. 60.

[25] Nach früherem Recht war die Eideszuschiebung theilweise beschränkt vgl. über Preußen Ges. 24/4 1854 § 16. 17; Schleswigholstein Patent 8/8 1826; Patent für Schleswig 9/9 1863 § 3; Erk. Berlin 22/5 71 F.M. II. 92; 12/7 77 F.M. VIII. 63; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 168, 31; Frankfurt Bender, C.Proz. § 60, 4. § 83, 6; Bayern Roth, Bayr. C.R. (II.) § 106, 7. Jetzt ist durch Einf.G. zur C.Pr.O. § 14 Nr. 2 jede derartige Beschränkung beseitigt. Das Oesterreichische Recht kannte eine derartige Beschränkung überhaupt nicht.

[26] Sie hat die Bedeutung eines Zugeständnisses des Beischlafs in der kritischen Zeit, Bähr, Anerkennung 205; Dollmann in Bl. f. R.A. VII. 119; Roth, Kurhess. P.R. § 166, 4. 11; Erk. Glückstadt 10/3 64 Anz. 64 188; daher ist eine Anerkennung unter Verhältnissen, durch welche die Möglichkeit der Erzeugung ausgeschlossen ist, wirkungslos Erk. Kiel 6/5 45 St. VI. 201; Stuttgart 9/4 70 Sf. XXIV. 117.

[27] Preußen Ges. 24/4 1854 § 13, 2. Hier ist Anerkennung der Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde vorausgesetzt. Förster, P. P.R. § 228, 9; Dernburg P. P.R. III. § 71, 16.

[28] Nach Oesterreich A. B.G.B. § 164 macht die auf Angabe der Mutter erfolgte Einschreibung in das Tauf- und Geburtsbuch vollständigen Beweis, wenn die Einschreibung nach der gesetzlichen Vorschrift mit Einwilligung des Vaters geschehen und diese Einwilligung durch das Zeugniß des Seelsorgers und der Pathen mit dem Beisatz, daß er ihnen von Person bekannt sei, bestätigt worden ist Erk. Wien 9/1 67 Gl. U. VI. 2723. Ebenso begründet nach A. B.G.B. § 163 ein außergerichtliches Geständniß der Beiwohnung in der kritischen Zeit die Vermuthung der Vaterschaft Erk. Wien 26/2 61 Gl. U. III. 1278; 5/2 73 Gl. U. XI. 4872.

[29] Nach Hessen-Darmstadt Gesetz 30/5 1821 § 2 ist die Klage auf Anerkennung oder Ernährung eines außerehelichen Kindes gegen den Vater ausgeschlossen. Nach Darmstadt Präjudiz Nr. 39 und 98 A. f. P. R.W. III. 245 steht dieß jedoch der Geltendmachung des Alimentationsanspruchs und beschränkten Erbrechts gegen denjenigen nicht entgegen, der das natürliche Kind in rechtsverbindlicher Weise als das seinige anerkannt hat. Vgl. Weygand in

Ist der Beischlaf in der kritischen Zeit zugestanden oder nachgewiesen, so wird die Erzeugung durch den Beklagten präsumirt, wenn nicht Thatsachen vorliegen, welche die Rechtsvermuthung aufheben [30]. Als eine solche erscheint nicht der aus der körperlichen Beschaffenheit des Kindes gezogene Schluß auf frühere oder spätere Erzeugung [31] oder die Behauptung, daß die Mutter des außerehelichen Kindes zur Zeit der betreffenden Beiwohnung schon schwanger gewesen sei [32]. Ebensowenig entscheidend ist der Ein-

---

A. f. Pr.W. III. 257—283; Bopp in A. f. Pr. R.W. IV. 159 f. Eine besondere Form der Anerkennung ist hier nicht vorgeschrieben.

[30] Erk. Lübeck 31/1 48 Sf. IV. 148; München 20/1 60 Bl. XXV. 170; Wolfenbüttel 30/1 63 Sf. XVII. 115; Wien 5/4 74 Gl. U. XII. 5338. Jeden Gegenbeweis schließt aus Sachsen, B.G.B. § 1859 Schmid, Vorlesungen § 164 Nr. 4; Bremen Erk. O.G. 25/10 58 Post C. R. II. 1. 206, 5.

[31] Es ist dieselbe Frage wie bei der ehelichen Erzeugung oben § 152, 25. Den Gegenbeweis durch Sachverständige halten für unzulässig Holzschuher, Theorie § 49 Nr. 7 und die Praxis in Schleswigholstein Erk. Flensburg 10/2 65 Sf. XX. 10; Kurhessen Erk. Cassel 6/9 64 Sf. XXVIII. 109; Berlin 7/10 77 Sf. XXXIV. 86; Bayern Erk. München 10/1 60 Bl. XV. 170; 17/12 72 Sammlung II. 161 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 106, 13; Braunschweig Erk. Wolfenbüttel 20/11 63 S. XVII. 115; Lübeck Erk. Lübeck 30/11 48 Sf. XV. 98; Hamburg Erk. O.G. 1846 Baumeister, P.R. § 66, 8; Oesterreich Erk. Wien 2/12 68 Gl. U. VI. 3182; 25/6 67 Gl. U. VII. 3628, und er ist gesetzlich ausgeschlossen Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 6; Rudolstadt Ges. 3/5 1850 § 4; dagegen erachten den Einwand als zulässig Glück, Commentar XXVIII. 192, 85; Büngner, Alimentationspflicht 109 und in constanter Praxis das O. Tr. Stuttgart Erkenntnisse bei Sf. XX. 9 Lang, Personenrecht § 89, 7 und Oldenburg Erk. 1870 Sf. XXV. 250, Buttel in Old. Arch. 1, 630 II. 187. Nach Pr. L.R. II. 1. 1090 und Ges. 24/4 1854 § 75 genügt ein kürzerer Zwischenraum, wenn die Beschaffenheit der Frucht nach dem Urtheil Sachverständiger mit der Zeit des Beischlafs übereinstimmt Förster, P. P.R. § 217, 12. Nach Coburg Ges. 28/7 58 Art. 2 wird bei einer Frühgeburt der Termin auf 180—210, bei einer Spätgeburt auf 280—300 Tage bestimmt, wenn nach ärztlichem Gutachten eine solche vorliegt. Nach Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 11 ist bei einer früheren Niederkunft der Stuprator in dem Fall als Vater zu betrachten, wenn das Alter der Frucht nach dem Urtheil der Sachverständigen mit der Zeit des Beischlafs übereinstimmt.

[32] Für unzulässig erklären diesen Einwand Erk. Wiesbaden 1864 A. f. Nass. R. VI. 246; O. Tr. Berlin 8/7 72 F. M. III. 115; Bertram F. R. § 302; Erk. Glückstadt 3/9 44 Anz. 45, 42; München 11/10 58 Bl. XXVI. 173; Wien 15/4 74 Gl. U. XII. 5338. Für zulässig halten ihn Büngner, Alimentationspflicht 108, 68; Erk. Wolfenbüttel 8/12 60 Z. Br. VIII. 51.

wand, daß schon ein Dritter als Vater des Kindes sich bekannt habe[33], oder die Erklärung der Mutter, daß nicht der Beklagte der Vater des Kindes sei[34].

Welche Wirkung der exceptio plurium constupratorum zukomme, ist bestritten, indem die einen sie für unzulässig[35], die anderen sie für klagezerstörend erklären[36], während eine dritte Meinung sich für gemeinsame Haftung der mehreren Beihälter ausspricht[37]. Soweit nicht eine Entscheidung durch Gesetzgebung

---

[33] Erk. München 13/5 43 Bl. IX. 31.

[34] Roth, Kurhess. P.R. § 166, b.: Erk. Wien 16/6 69 Gl.U. VII. 3443.

[35] So in constanter Praxis Nassau Erk. Dillenburg 21/5 1832 bei Preuschen Z. f. C.R. VI. 147; Wiesbaden 1864 N. Archiv VI. 246; Berlin 8/7 72 F. M. III. 115; Bertram, F.R. § 302; Hamburg Baumeister, P.R. § 66, 14; Bremen Post, C.R. II. 1. 208, 8; Oesterreich Erk. Wien 28/9 59 Gl.U. II. 875; 28/2 60 Gl.U. II. 1092; 30/1 66 Gl.U. V. 2376. Auf dem gleichen Standpunkt steht das Badische Gesetz 21/2 1851 vgl. unten § 176, 34.

[36] Heerwart, A. f. C.Pr. XIV. 451; XVII. 86; Busch, A. f. C.Pr. XXIII. 228; Preuschen, Z. f. C.R. IV. 142; Vangerow § 260, 1; Sintenis, C.R. § 138, 40 Nr. 3; Seuffert, Pandekten § 428, 7; Gengler, Lehrbuch 1223, 33. Dieser Ansicht schließen sich an: Preußen Ges. 24/4 1854 § 9 Förster, P. P.R. § 217, 7, Dernburg, P. P.R. III. § 71, 1 a; Kurhessen V. 23/2 1798 § 2 Roth, Kurhess. P.R. § 166, 10; Erk. Berlin 21/10 69 F. M. I. 9; Württemberg Ges. 5/9 1839 Art. 28 Lang, Personenrecht § 89, 8; Oldenburg V. 30/6 1845 XI. 57; Gotha Ges. 1/7 1869 Art. 14; Schaumburg V. 2/5 1828 V. 95.

[37] Dieser Meinung sind: Glück, Commentar XXVIII. 199; Schröter, Z. f. C.R. V. 314; Windscheid § 475, 19 und es schließen sich an: **Preußen** Pr. L.R. II. 2. 619. 620 (älteres Recht) Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 3; Neuvorpommern Erk. Berlin 7/1 61 F.M. VI. 117; 16/10 74 F.M. VI. 117; Ehrenbreitstein Erk. Berlin 17/9 1861 Striethorst, A. LXXIII. 76; Schleswigholstein V. 3/12 1768 und 22/1 1777; Erk. Glückstadt 18/6 38 Anz. 39. 32; 15/9 40 Anz. 42. 6; 6/5 47 Anz. 48. 25; Zusammenstellung in Anz. 1841 201; Hannover Erk. Celle 22/6 1792 B.H. II. 59; 30/1 21 B.H. VII. 92; Frankfurt Souchay 907. 910; Bender, C.Pr. § 83, 8; **Bayern** Pl.B. 23/6 41 Moritz I. 72; Bayr. L.R. I. 4. 9 Nr. 4; Schwarzenberg V. 13/1 1875 Arnold I. 740; Pflaumscher Entwurf § 219; Hohenlohe L.R. I. 7. 7; **Gemeines Sachsenrecht** Curtius, C.R. § 155 e; Sachsen B.G.B. § 1872; Weimar Ges. 6/6 1853 § 3 XI. 164; Altenburg Ges. 29/5 76 § 18; Meiningen Ges. 9/9 44 Art. 19; Coburg Ges. 28/7 58 § 10; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 7; Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 7; Anhalt Ges. 30/5 1815 § 8. 9; **Mecklenburg** Ges. 23/6 1847 § 1 b. Ueber

oder constante Praxis vorliegt, scheint mir die neuerdings von der Preußischen Gesetzgebung adoptirte Meinung, daß die Einrede klagenzerstörend sei, den Vorzug zu verdienen[38].

Die Klage, wodurch ein Dritter als Erzeuger eines von einer Ehefrau während der Ehe geborenen Kindes in Anspruch genommen werden soll, setzt voraus, daß die Unmöglichkeit der Erzeugung durch den Ehemann constatirt sei[39]. Nach Preußischem Recht steht den während der Ehe von einer Ehefrau geborenen im Ehebruch erzeugten Kindern ein Anspruch auf Alimentation gegen den ehebrecherischen Erzeuger nicht zu[40].

---

§ 174.

2. Inhalt.

Die civilrechtlichen Beziehungen der außerehelichen Kinder zum Vater beschränken sich außer dem Eheverbot[1] auf Vermögens-

---

die Vertheilung der Haftung nach den vorstehend aufgeführten Rechten vgl. unten § 174, 9—11.

[38] S. die Begründung bei Seuffert, Pandekten § 428, 7.

[39] Vgl. oben § 152, 23; Windscheid § 475, 24; Büngner, Alimentationspflicht § 85, 10. Es ist dieß unter Verwerfung der entgegenstehenden Ansicht von Schröter, Z. f. C.R. V. 314 in Gesetzgebung und Praxis fast durchgängig anerkannt **Preußen** Schleswigholstein Lindenhan, über die Verpflichtung zur Alimentirung der mit einer verheiratheten Frau außerehelich erzeugten Kinder Anz. 1839, 24; Zusammenstellung § 7 Anz. 1841, 206; Erk. Glückstadt 20/9 41 Anz. 1842, 11; Kiel 24/1 70 Anz. 1870, 292; Kurhessen Erk. Berlin 24/7 67 Sf. XXII. 287; 13/12 77 Sf. XXXIV. 87; Nassau Erk. Wiesbaden 12/4 37 Sf. V. 176 und X. 54; Bertram, F.R. § 302; **Bayern** (Reitmayr) Vaterschaftsklagen für das Kind einer Ehefrau gegen einen Dritten Bl. f. R.A. XX. 385; Erk. München 27/8 41 Bl. XI. 287; 6/11 43 Bl. XIII. 223; 15/1 47 Sf. II. 296; 22/7 71 Bl. XXXVIII. 288; 4/1 73 Sammlung III. 163; 30/3 80 Sf. XXXV. 267; **Sachsen** B.G.B. § 1860; Erk. Dresden 1848 Sf. II. 186; **Württemberg** Lang, Personenrecht § 76, 5. § 90, 4; Mecklenburg Erk. Rostock 3/1 57 Budde III. 151; Böhlau, L.R. § 83, 31; **Weimar** Ges. 6/6 1853 § 3; **Altenburg** Ges. 29/5 1876 § 6; **Coburg** Ges. 28/6 1858 Art. 29; **Bremen** Post, C.R. II. 1. 208, 7; **Hamburg** Baumeister, P.R. § 66, 19; **Oesterreich** A. B.G.B. § 138. 158.

[40] Pr. Ges. 24/4 1854 § 13 Förster, P. P.R. § 217, 6.

[1] R.G. 6/2 1875 § 33, 1—3; vgl. oben § 91, 35.

ansprüche, da die außereheliche Erzeugung keine Statusverhältnisse bewirkt[2]. Die letzteren Beziehungen sind einseitig für das außereheliche Kind, da dem Vater weder auf Alimentation noch auf das beschränkte Erbrecht ein Anspruch zusteht[3]. Die Ansprüche des Kindes gehen:

1. Auf Alimentation. Derjenige, der nach seinem Zugeständniß oder nach richterlichem Erkenntniß als Erzeuger des unehelichen Kindes anzusehen ist, hat die Verpflichtung zur Alimentation desselben. Diese Verpflichtung ist gegenüber allen unehelichen Kindern ohne Unterscheidung der Art der Erzeugung gegeben[4], und wird auch nicht aufgehoben durch den Nachweis, daß der Beklagte zur Zeit des Beischlafs minderjährig[5] oder unzurechnungsfähig[6] gewesen sei. Die in früheren Gesetzen für den Soldatenstand bestimmte Ausnahmsstellung ist nicht mehr in Geltung[7]. Wo die

---

[2] l. 19 D. 1. 5; Glück, Commentar XXVIII. 187, 37; Preußen Pr. L.R. II. 2. 612. II. 3. 7. 8; Kurhessen Erk. Cassel 1827 Strippelmann VII. 123; Roth, Kurhess. P.R. § 167, 2. 3; Bayern Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 1; Württemberg Lang, Personenrecht § 89, 2; Sachsen B.G.B. § 1808; Oldenburg Buttel in Old. A. I. 70; Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 10; Oesterreich A. B.G.B. § 166. Die Anerkennung durch den Vater bewirkt gemeinrechtlich und nach Preußischem, Sächsischem und Oesterreichischem Recht nur die Feststellung der Beziehungen des außerehelichen Kindes zu dem Vater hinsichtlich seiner vermögensrechtlichen Ansprüche, vgl. oben § 173, 26—29. Die ältere Bayrische Praxis war geneigt, der Anerkennung durch den Vater die Wirkung einer der väterlichen analogen Gewalt beizulegen, und es ist diese Auffassung sogar in die Bestimmung der B.U. Ed. II. 21 übergegangen; neuerdings ist sie jedoch aufgegeben Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 1.

[3] Vgl. unten Note 35. 41. 42.

[4] Sie ist also auch gegenüber den ehewidrigen Kindern (liberi ex damnato coitu procreati) gegeben Glück, Comment. XXVIII. 78, 91; Holzschuher § 49 Nr. 4. Es gilt dieß sowohl hinsichtlich der adulterini Büngner, Alimentationspflicht 83 als der incestuosi Büngner, Alimentationspflicht 88, 16.

[5] Erk. Gottorf 21/7 43 Anz. 45. 220; Hamburg 31/1 1840 Baumeister § 66, 17; Bremen Erk. 8/3 59 Post, C.R. II. 1. 206, 1.

[6] Heerwart, A. f. C.Pr. XIV. 438; Emminghaus, A. f. Pr. R.W. *VIII. 184; Vangerow § 260 Anm. 1 Nr. 5; Erk. Jena 6/12 36 Sf. VI. 47; Wiesbaden 22/9 54 Sf. XII. 162; Erk. Glückstadt 11/9 49 Anz. 50, 4. A.M. Windscheid § 475, 25 Nr. 1.

[7] Die im Anh. 83 zu Pr. L.R. II. 1. 1015 ausgesprochenen Beschränkungen der Alimentationspflicht der Militärpersonen sind in Preußen durch Ges.

Einrede der mehreren Beihälter nicht für unzulässig oder klagezerstörend erklärt ist [8], haften dieselben nach unseren Landesrechten solidarisch, und zwar theils successiv, so daß die Klage gegen einen anderen Beihälter nur angestellt werden kann, wenn sie dem Beklagten gegenüber abgewiesen ist [9], theils einfach solidarisch [10], theils nach Raten mit subsidiärer Haftung der übrigen [11]. Nach einzelnen Landesrechten steht ein Klageanspruch immer nur gegen einen der Concumbenten nach Wahl des Klägers zu [12]. Einzelne Landesrechte geben dem einzelnen Concumbenten ein Regreßrecht gegen die übrigen [13]. Die Verpflichtung des präsumtiven Vaters

---

24/4 1854 § 21 zu einer Befreiung hinsichtlich der Exekution umgestaltet, in Bayern aber gar nicht recipirt Pl.B. des O.G.H. 17/9 72 Sammlung II. 98.

[8] Vgl. oben § 173, 35. 36.

[9] Pr. L.R. II. 2. 620; Sachsen B.G.B. § 1872, vgl. mit § 1032; Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 19; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 7; Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 5; Anhalt Ges. 30/5 1815 § 8. 9. Auch die Erk. O.Tr. Berlin 12/7 1852 Entsch. XXIII. 332, 7/9 1861 Striethorst, Archiv XLIII. 76 und 16/10 74 F.M. VI. 117, welche für die älteren gemeinrechtlichen Bestandtheile Preußens maaßgebend sind, stehen nach den Entscheidungsgründen auf diesem Standpunkt. Erk. Wolfenbüttel 30/5 1879 Sf. XXXV. 27 erklärt die Verpflichtung der mehreren Concumbenten als ein alternative nicht cumulative, so daß, wenn die Verpflichtung eines Concumbenten in rechtsverbindlicher Weise festgestellt ist, die übrigen sich darauf berufen können.

[10] F. Schwarzenberg V. 13/1 1785 Arnold I. 740; Hohenlohe L.R. I. 7. 7 Arnold I. 393; Altenburg Ges. 29/5 1876 § 18.

[11] Dieß entsprach dem älteren Sächsischen Recht Curtius, C.R. § 55 c und findet sich ausgesprochen Pflaum, Entwurf § 219 Erk. München 3/12 55 Bl. XXIV. 128; Bayr. L.R. I. 4. 9 Nr. 4, Erk. München 12/5 57 Bl. XXIII. 314, 11/6 72 Sammlung II. 59, 13/1 73 Sammlung III. 74; Coburg Ges. 28/7 1858 § 6. Der Grundsatz findet sich in mehreren Landesrechten für die Alimentationspflicht der Verwandten anerkannt vgl. oben § 161, 12. Nach Mecklenburg Ges. 23/6 1847 § 1 b kann der Beklagte die von einem anderen Concumbenten geleisteten oder zugesicherten Zahlungen entgegenstellen.

[12] Erk. Celle 1792 B.H. II. 59; 30/1 1821 B.H. VII. 92; Weimar Ges. 6/6 1853 § 3; Bremen Erk. 7/4 1838 Post, C.R. II. 1. 208, 8. Den gleichen Grundsatz hat das Badische Gesetz 21/3 1851 angenommen vgl. unten § 176, 35.

[13] Dieß war namentlich im Sächsischen Recht durch Mandat 12/1 1828 § 5 ausgebildet Schmidt, Vorlesungen § 166 Nr. 4, und ist noch anerkannt Bayern Bayr. L.R. I. 4. 9 Nr. 4 und Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 10, dagegen ausdrücklich ausgeschlossen Sachsen B.G.B. § 1036; Meiningen Ges. 9/9 1844 § 19; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 7; Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 5; Hannover Erk. Celle 30/1 1821 B.H. VII.

geht als Vermögensschuld auf dessen Erben über [14]; dagegen läßt sich gemeinrechtlich eine subsidiäre Haftung der Ascendenten desselben nicht begründen [15], die gleichwohl in mehreren Landesgesetzen bestimmt ist [16].

---

92. Auch für die Alimentationspflicht der Verwandten wird dieser Grundsatz von manchen angenommen oben § 161, 13.

[14] Glück, Comment. XXVIII. 207; Windscheid § 475, 2; Holzschuher, Theorie § 49 Nr. 26; Preußen Pr.L.R. II. 2. 647—650; Ges. 24/4 1854 § 19 Förster, P. P.R. § 228, 16; Schleswigholstein Zusammenstellung Anz. 1841, 200 § 5; Erk. Kiel 1850 Anz. 1851, 99; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 168, 26; Bayern Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 14; Sachsen B.G.B. § 1873; Württemberg L.R. IV. 18. 2. 3; Ges. 5/9 1839 Art. 28; Lang, Personenrecht § 89, 17; Mecklenburg Erk. Rostock 17/1 56 Budde II. 219; Oldenburg Erk. 1862 Sf. XIX. 47; Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 29; Altenburg Ges. 29/5 1876 Art. 19; Gotha Ges. 1/7 1869 Art. 11; Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 11. 41; Anhalt Ges. 30/5 1815 § 24. 27; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 4; Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 2; Hamburg Erk. Lübeck 30/6 40 Sf. XI. 42 Baumeister, P.R. § 66, 21; Oesterreich A. B.G.B. § 171. In Nassau ist das Verhältniß bestritten; für den Uebergang auf die Erben erklären sich Erk. Wiesbaden 4/12 55 N.A. I. 195; Usingen 14/6 43 Flach II. 141; dagegen Erk. Wiesbaden N.A. IV. 121; VII. 157; IX. 150; Dillenburg 1859 A. III. 242; Berlin 13/5 68 F.M. I. 8.

[15] Glück, Commentar XXVIII. 221; Büngner, Alimentationspflicht 92, 28; Vangerow § 260 Anm. I. 6; Windscheid § 475, 21. Damit stimmen Gesetzgebung und Praxis in folgenden Rechtsgebieten überein: Preußen Gesetz 24/3 1854 § 20 Förster, P. P.R. § 228, 17; Kurhessen Erk. Cassel 17/6 39 Sf. III. 175 Roth, Kurhess. P.R. § 167, 7; Hannover O.A. Gutachten 24/3 1820 B.H. IV. 70; Bayern für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts Erk. München 31/7 30 und 20/7 33 Sf. IV. 50; Sachsen B.G.B. § 1873. 1874; Württemberg Ges. 5/9 1839 Art. 28 Lang, Personenrecht § 89, 17; Weimar Ges. 6/6 1853 § 2; Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 22; Altenburg Ges. 29/5 1876 § 20, 2; Gotha Ges. 1/7 1869 Art. 11. 12; Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 13. 14; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 4; Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 2; Schaumburg V. 2/3 1810 IV. 133; Hamburg Baumeister, P.R. § 66, 20. Der gleiche Grundsatz gilt nach Oesterreichischem Recht.

[16] Kurhessen F. Hanau V. 5/11 1750 Roth, Kurhess. P.R. § 167, 8; Bayern Bayr. L.R. I. 4. 7 Nr. 1 und 5; F. Bamberg Pflaumischer Entwurf § 219 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 18. 19; Braunschweig V. 19/8 1755 Fredersdorff, Promtuarium II. 18; Gemeines Sachsenrecht Decis. 28 von 1746; Curtius, H.B. § 154e; Hänsel, Excurse I. 313; Reuß J. L. Ges. 26/10 1822 § 13 I. 25; Anhalt Ges. 30/5 1815 § 18. Nach Pr. L.R.

Gemeinrechtlich wird angenommen, daß die Alimentationspflicht für den Vater primär sei, in der Art, daß er die Alimentation ganz zu leisten habe, und daß nur subsidiär die Alimentationspflicht der Mutter und der Ascendenten eintrete[17], und dieser Standpunkt, der vollständig begründet scheint[18], ist in mehreren unserer Landesrechte durch Gesetzgebung und Praxis erhalten[19]. Daneben findet sich jedoch durch die Gesetzgebung und Praxis für mehrere Landesrechte der Grundsatz ausgebildet, daß die Alimentationspflicht beiden Eltern gemeinsam obliegt, indem der Vater für verpflichtet erklärt ist, zur Alimentation des außerehelichen Kindes einen Beitrag zu leisten[20]. Eine Gruppe von Partikularrechten hat das Verhältniß in der Art geregelt, daß bis zu einem gewissen Lebensalter die Verpflegung der Mutter

---

II. 2. 628 war die Haftung der väterlichen Großeltern noch vor der Mutter gegeben, welche Bestimmung in Bayern noch gilt Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 17, während sie in Preußen selbst beseitigt ist.

[17] Glück, Comment. XXVIII. 183; Sintenis, C.R. § 140, 60; Seuffert, Pandekten § 428, 2. 9; Holzschuher, Theorie § 49 Nr. 1.

[18] Da die Alimentationspflicht des außerehelichen Vaters der des ehelichen Vaters nachgebildet ist, so ist analoge Anwendung der für die Alimentationspflicht des letzteren geltenden Grundsätze gerechtfertigt vgl. oben § 161, 9.

[19] **Preußen** L.R. II. 2. 612; Ges. 24/4 1854 § 12; Schleswigholstein Patent 14/5 1839 § 3; Patent für Schleswig 9/9 1863 § 1; Erk. 27/8 1844 Anz. 45, 33; 30/8 50 Anz. 51, 3; Berlin 7/3 1878 F.M. IX. 78; Hannover Erk. Celle 16/12 41 und 30/10 43 Sf. XII. 35; Frankfurt Erk. Lübeck 21/10 45 Bender, P.R. § 29, 2; **Bayern** Bayr. L.R. I. 4. 7 Nr. 1. 5; Bamberg Pflaumischer Entwurf § 219; Hohenlohe L.R. I. 7. 2 Arnold I. 390; Schwarzenberg V. 13/1 1785 Arnold I. 740; Vorderösterreich Patent 22/2 1791 Nr. 4 Weber IV. 1222; **Württemberg** L.R. IV. 18. 2—5; Ges. 5/9 1839 Art. 28; Lang, Personenrecht § 89, 3; **Gemeines Sachsenrecht** Const. IV. 27; Decis. 1746 Dec. 28; Curtius, H.B. § 154, a; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 3. 8; Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 1. 6; Anhalt Ges. 30/5 1815 § 18; Oesterreich A. B.G.B. § 167.

[20] Diesen Standpunkt haben: Nassau Edikt 21/9 1816 § 3. 4; Lauenburg Erk. Kiel 1874 Anz. 74, 213; Sachsen B.G.B. § 1858. 1862—1864; Mecklenburg V. 21/7 1821 § 2; Erk. Rostock 15/9 45 Budde V. 297; Braunschweig Erk. Wolfenbüttel 5/9 62 Sf. XXV. 132; Weimar Ges. 23/2 1850 § 41 X. 237; Altenburg Ges. 29/5 1876 § 8; Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 13. 22; Gotha Ges. 1/7 1869 Art. 4; Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 5; Schaumburg V. 30/5 1829 IV. 112.

unter Alimentationsbeitrag des Vaters, von da an dem Vater obliegt[21].

Der Inhalt der Alimentationspflicht richtet sich nach den vom Richter zu erwägenden Verhältnissen der Betheiligten[22], sie bestimmt sich daher nach den Bedürfnissen des Kindes[23] und der Leistungsfähigkeit des Erzeugers[24] und ist an ein bestimmtes Zeitmaaß nicht gebunden, dauert also so lange, bis das Kind sich selbst ernähren kann[25]; mehrere Landesrechte beschränken jedoch

---

[21] Dieß findet sich Schaumburg P.O. 1615 c. VI. und Detmold Polizeiordnung 1620 V. 6. und V. 20/9 1796 IV. 159, wonach das Kind bis zum dritten Lebensjahr von der Mutter zu verpflegen ist, wobei der Vater einen Alimentationsbeitrag zu leisten hat. Weiter ausgebildet ist diese Gestaltung durch den Gerichtsgebrauch in Kurhessen. Vgl. Roth, Kurhess. P.R. § 168. In dem F. Schaumburg wird derselbe nicht mehr beobachtet vgl. unten Note 27.

[22] Dieß ist in mehreren Landesrechten ausdrücklich anerkannt Preußen L.R. II. 2. 626; Frankfurt Bender, E.Pr. § 83, 9; Bayern Bayr. L.R. I. 4. 7 Nr. 8; Hohenlohe L.R. I. 7. 2; Bamberg Pflaumischer Entwurf § 219; Fulda Dekret 27/3 1784; Erk. Berlin 6/1 1876 F.M. VII. 16; Hamburg Baumeister § 66 IV.

[23] Büngner, Alimentationspflicht 127. Auch wo eine Beschränkung dem Umfang nach nicht vorgeschrieben ist, sind unter den Alimenten nur die s. g. natürlichen zu verstehen Glück, Commentar XXVIII. 203; Pr. L.R. II. 2. 626; Württemberg Ges. 15/9 1839 Art. 28, 1; Anhalt Ges. 30/5 1815 § 16. Zu den Alimenten gehören auch die Kosten der Entbindung der Mutter und der Taufe und der Beerdigung des Kindes Glück, Commentar XXVIII. 184, 65. 206; Büngner, Alimentationspflicht 125; Hannover V. 23/8 1814 § 10; 14/4 1815 § 19; Württemberg Ges. 15/9 1839 Art. 28, 1; Weimar Ges. 13/4 1829 § 6; Altenburg Ges. 29/5 1876 § 4. 17; Gotha Ges. 1/7 1869 Art. 10; Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 1; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 3; Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 1.

[24] Büngner, Alimentationspflicht 127. Wo diese überhaupt noch als zuläßig erscheint, kann der Erzeuger die Rechtswohlthat der Competenz ansprechen Glück, Commentar XXVIII. 207, 29; Holzschuher, Theorie § 49 Nr. 12.

[25] Holzschuher, Theorie § 49 Nr. 8; Büngner, Alimentationspflicht 134. Dieß ist in einzelnen Landesrechten ausdrücklich anerkannt Preußen Förster, P.P.R. § 228, 12; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 167, 12; Württemberg Ges. 15/9 1839 Art. 28, 1; Darmstadt Erk. 22/12 1869 Sf. XXIV. 243; Mecklenburg Erk. Rostock 15/9 1845 und 18/9 1854 Budde V. 297; Braunschweig Erk. Wolfenbüttel 15/6 1858 und 24/3 1865 Sf. XXI. 238; Anhalt Ges. 30/5 1815 § 23; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 18; Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 15; Hamburg Baumeister, P.R. § 66. IV. Nach Oesterreich A.B.G.B. § 166 ist der Vater mit der Beendigung

die Alimentationspflicht theils dem Umfang[26], theils der Zeit nach[27]. Die Verpflichtung beginnt mit der Geburt[28]; die Alimentation kann jedoch für die Zeit vor der Klageerhebung nicht begehrt werden[29]. Zuläßig ist Fixirung durch Vergleich, der indessen für das Kind nur verbindlich ist, wenn er Namens desselben von dem Vormund mit obervormundschaftlicher Genehmigung abgeschlossen ist[30]. Der Vater hat die Verpflichtung, die

---

der Alimentationsverpflichtung das Kind zu versorgen verbunden Erk. Wien 4/3 1857 Gl.U. I. 307; 19/11 1863 Gl.U. IV. 1832; 21/12 1871 Gl.U. IX. 4373.

[26] Nassau Edikt 21/9 1816 § 4 (22—50 Gulden); Bayern Schweinfurt Sammlung S. 174 (monatlich 2 Gulden); F. Fugger 26/2 1804 Weber IV. 270 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 11; Sachsen B.G.B. § 1862; Altenburg Ges. 29/5 1876 § 8 und Gotha Ges. 1/7 1869 Art. 4 (36 bis 360 Mark); Weimar Ges. 13/4 1829 § 3 (36—180 Mark); Meiningen Ges. 9/9 1844 § 14 (5—50 Gulden); Coburg Ges. 38/7 1858 Art. 5 (10—100 Gulden); Sondershausen Ges. 12/7 1844 § 10 (30—120 Mark); Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 20 (30—120 Mark); Bremen Post, C.R. II. 1. 206, 1 (16 Thaler Gold).

[27] Mehrere Landesrechte beschränken die Alimentationspflicht auf den Zeitraum bis zu erreichter Pubertät, nämlich das 14. Lebensjahr Hannover Const. 5/1 1733 § 5; Erk. Celle 20/1 1837 Sf. I. 228; Lauenburg Erk. Kiel 1876 Anz. 76, 374; Bayern Bamberg Pflaum, Entwurf § 219; Schweinfurt Sammlung 174; Hohenlohe I. 7. 2 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 10; Sachsen B.G.B. § 1862; Gemeines Sachsenrecht Curtius, C.R. § 154 b; Meiningen Ges. 1844 Art. 13; Altenburg Ges. 29/5 1876 § 8; Gotha Ges. 1/7 1869 Art. 4; Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 5; Reuß J. L. Erk. Eisenach Mortag 181; Schaumburg V. 30/5 1829 V. 112; Waldeck Weigel § 20; Bremen Post, C.R. II. 206, 1. Andere Termine sind: Weimar Ges. 28/4 1829 § 4 (15 Jahre); Nassau Edikt 21/9 1816 § 4 (15 und 18 Jahre); Schleswigholstein V. 14/5 1839 § 3 (18 Jahre).

[28] Glück, Comment. XXVIII. 200, 2; Holzschuher, Theorie § 49 Nr. 8; Förster, P. P.R. § 228, 4.

[29] Holzschuher, Theorie § 49 Nr. 25; Roth, Kurheff. P.R. § 167, 14. Vgl. oben § 161, 21.

[30] Büngner, Alimentationspflicht 144, 2; Holzschuher, Theorie § 49 Nr. 15; Erk. Jena 23/4 44 Sf. XVIII. 244. Damit stimmen unsere neueren Gesetze überein, so Preußen V.O. 5/7 1875 § 42, 8, wodurch die entgegenstehenden Bestimmungen einzelner Landestheile beseitigt sind Dernburg, P.R. § 51; Bayern Erk. 26/7 75 Sammlung V. 226; Sachsen B.G.B. § 1867; Württemberg Lang, Personenrecht § 89, 12; Mecklenburg Ges. 23/6 1847 § 3 c; Weimar Ges. 27/3 1872 § 10; Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 21; Altenburg Ges. 29/5 1876 § 15; Coburg Ges. 28/7 1858 § 7;

Alimente zu leisten, ohne daß ihm die Befugniß zustände, der Leistung die eigene Verpflegung zu substituiren[31]; in einzelnen Landesrechten ist ihm jedoch diese Befugniß ausdrücklich eingeräumt[32]. Gemeinrechtlich haften subsidiär nach dem Vater nur

---

Anhalt Ges. 30/5 1815 § 28; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 21; Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 18. 19; Bremen Post, E.R. II. 1. 208, 9; Oesterreich A. B.G.B. § 170. Vgl. oben § 161, 22.

[31] Auf das Rechtsverhältniß der Erziehung außerehelicher Kinder werden die für die Erziehung vaterloser ehelicher Kinder geltenden Grundsätze analog angewendet oben § 172, 11. Daß dem außerehelichen Vater demnach ein Recht der Erziehung der außerehelichen Kinder nicht zustehe, wird mit Recht angenommen von Kämmerer in Elvers Themis II. 202; Busch, A. f. C.Pr. XXIII. 234; Büngner, Alimentationspflicht 130; Windscheid § 475, 25; Sintenis, C.R. § 140, 61, und ist in mehreren Landesrechten durch Gesetzgebung und Praxis ausdrücklich anerkannt, so in Schleswigholstein Erk. Glückstadt 27/8 44 Anz. 45, 33; 16/1 45 Anz. 46, 14; Kiel 19/9 48 Anz. 49, 60; 1876 Anz. 76, 85; Frankfurt Souchay 911; Bayern Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 12; Mecklenburg Ges. 23/6 1847 § 1 d; Erk. Rostock 5/2 55 Budde I. 226; Braunschweig Erk. Wolfenbüttel 20/3 32 Sf. XII. 163; Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 20; Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 5. 8; Sondershausen Ges. 12/8 1844 § 13—15; Rudolstadt Ges. 31/5 1850 § 10—12; Hamburg Baumeister, P.R. § 66, 11; Oesterreich A. B.G.B. § 169 Kirchstetter, Commentar 116, 11.

[32] Gegen die oben Note 31 aufgeführte Ansicht geben dem Vater das Recht der Selbstverpflegung Heerwart, A. XIV. 442 und Z. XVII. 343; Fabricius in Becker-Muther Jahrb. VI. 373; Glück, Comm. XXVIII. 201; Seuffert, Pandekten § 428, 6. Unsere Landesrechte geben dieses Recht meistentheils von einer gewissen Altersstufe an, nämlich vom 4. Lebensjahr an: Preußen L.R. II. 2. 622 Dernburg, P. P.R. III. § 71, 19. 20; Anhalt Ges. 30/5 1815 § 11; Waldeck Weigel § 20, 1; Bremen Post, C.R. II. 1. 207, 5; vom 5. Lebensjahr an: Gotha Ges. 1/7 1869 Art. 9; vom 6. Lebensjahr an: Sachsen B.G.B. § 1870; Altenburg Ges. 29/5 1876 § 16; vom 7. Lebensjahr an: Gemeines Sachsenrecht Curtius § 154 f.; Erk. Jena 2/5 1847 Bl. Thür. XIII. 294; Württemberg Lang, P.R. § 89, 13. Allgemein ohne Bestimmung eines Lebensalters räumt dem Vater das Recht der Selbstverpflegung ein die Praxis in Hannover Erk. Celle 9/12 1829 B.H. IX. 11; Pagenstecher, über das Recht der Erziehung eines unehelichen Kindes Jur. Z. 1830. 2, 2; Grefe, P.R. II. 435 c. Nach denjenigen Partikularrechten, welche die Alimentationspflicht der Eltern nach dem Lebensalter des Kindes theilen, oben Note 21, steht dem Vater nach den ersten Lebensjahren des Kindes das Recht der Selbstverpflegung zu, und die Mutter verliert den Anspruch auf Leistung eines Alimentationsbeitrags, wenn sie die Herausgabe des Kindes verweigert Roth, Kurhess. P.R. § 168, 19.

die Mutter und deren Ascendenten nach den für die Alimentationsverbindlichkeit der Ascendenten ehelicher Kinder geltenden Grundsätzen [33], nicht aber die väterlichen Ascendenten, deren subsidiäre Alimentationsverbindlichkeit gleichwohl in mehreren Landesrechten ausgesprochen ist [34]. Die Alimentationspflicht des außerehelichen Vaters ist einseitig [35].

2. Auf ein beschränktes Erbrecht. Gemeinrechtlich haben außereheliche Kinder ein Erbrecht an dem Nachlaß des Vaters nicht anzusprechen, da die Bestimmungen des römischen Rechts über das Erbrecht der Concubinenkinder bei dem allgemeinen Verbot des Concubinats keine Anwendung mehr finden können [36], und eine Ausdehnung dieses Erbrechts auf alle außerehelichen Kinder gemeinrechtlich nicht begründet ist [37], was in einzelnen unserer Landrechte durch Praxis [38] und Gesetzgebung [39] sich besonders bestätigt

[33] Vgl. oben § 161, 9.

[34] Vgl. oben Note 15. 16.

[35] Schröter, Z. f. C.R. V. 311; Sintenis, C.R. § 140, 66; Kirchstetter, Commentar 117, 16. Ausdrücklich räumt Pr. L.R. II. 2. 638 den Eltern und Großeltern außerehelicher Kinder ein Recht auf Alimentation ein Dernburg, P. P.R. III. § 71, 34.

[36] Das Verbot des Concubinats durch das canonische Recht c. 6 Dist. 34 und R.P.O. 1548 Tit. 25 § 1 und 1577 Tit. 26 § 1 macht wie allgemein zugestanden wird, die unmittelbare Anwendung der Bestimmungen der Nov. 18 c. 5 und Nov. 89 c. 12 unthunlich. Windscheid § 574, 12; Roth, Kurheff. P.R. § 167, 4.

[37] Vangerow § 413, 1; Holzschuher, Theorie § 134, 3.

[38] Gegen die Ausdehnung erklärt sich die Praxis in Holstein Erk. Kiel 27/2 41 Anz. 41, 83; Glückstadt 11/6 50 Anz. 51, 102; Hannover Pufendorf Obs. I. 89; Jur. Zeitung 1850 478; Erk. Celle 1850 Sf. VII. 202; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 167, 4; Nassau Erk. Berlin 30/6 70 Sf. XXV. 40; Westfalen Erk. Berlin 18/2 70 F. M. II. 53; Bayern Erk. München 29/12 49 Bl. XV. 348; 14/2 61 Bl. XXVI. 315; Mecklenburg Erk. Rostock 15/2 56 Budde II. 252; Bremen Post, S.G. § 63, 4; Hamburg Erk. 3/5 52 Sammlung II. 657 Baumeister, P.R. § 98, 7.

[39] Durch die Gesetzgebung ist den außerehelichen Kindern das Erbrecht nach dem Vater abgesprochen Vorderösterreich Pat. 2/2 1791 Art. 7 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 20; Sachsen B.G.B. § 2019. 2025; Braunschweig V. 9/4 1770 Fredersdorff, Promtuarium II. 18; Gotha Ges. 7/1 1844 § 20; Sondershausen Ges. 8/12 1829 § 18; Rudolstadt Ges. 2/2 1842, 49; Schaumburg V. 21/5 1828 V. 95; Lübeck Ges. 10/2 1862 Art. 19; Oesterreich A. B.G.B. § 754.

findet. Die entgegengesetzte Meinung, wonach das gemeinrechtliche Erbrecht der Concubinenkinder auf alle außerehelichen Kinder Anwendung finde[40], ist indessen in mehreren Landesrechten ausdrücklich anerkannt[41]; in anderen ist ein Erbrecht der außerehelichen Kinder nach dem Vater besonders ausgebildet[42].

---

[40] Für die Ausdehnung auf alle unehelichen Kinder erklären sich: Mayer, das Intestaterbrecht der liberi naturales 1838; Glück, J.E. § 130, 27 und § 138, 23; Schirmer, E.R. § 12, 31; Windscheid § 574, 12; Sintenis, C.R. § 165, 1.

[41] Ehrenbreitstein R. K.L.O. IV. 2 Erk. Berlin 24/4 68 Entsch. X. 183; Schleswig Eiderstett L.R. II. 17 Esmarch, B.R. § 33, 15; Husum St.R. I. 14. 6; Bayern Hohenlohe L.R. V. 1. 8; Schweinfurt St. XLVII. 3; Bamberg L.R. S. 339 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 197, 21—23; Württemberg L.R. IV. 18. 5 Lang, Personenrecht § 88, 19; Darmstadt Erk. Darmstadt 8/1 1810 und 22/5 1829 Weygand, A. f. P. R.W. III. 264; 20/12 59 A. f. Pr. R.W. VIII. 500; Pfalz L.R. IV. 5. 1; Wimpfen St.R. V. 1. 8; Anhalt Erk. Dessau 26/11 1853 Bl. f. Thür. III. 94. In letzterem ist hervorgehoben, daß bis zu dem Generale 12/11 1804, durch welches dieses Erbrecht gesetzlich beseitigt wurde, die Ausdehnung auf alle unehelichen Kinder durch das ganze 17. und 18. Jahrhundert durch die Sächsische Praxis vertreten wurde. Auch die Praxis des R.K.G. hatte sich dafür erklärt. Nach dem Württembergischen L.R. IV. 18. 5 ist das Erbrecht gegenseitig.

[42] Nach Pr. L.R. II. 2. 652 haben außereheliche, wenn keine ehelichen Kinder vorhanden sind, ein Intestaterbrecht auf 1/6 des Nachlasses des ohne letztwillige Verfügung verstorbenen Vaters, wenn die Vaterschaft anerkannt oder nachgewiesen und der Vorbehalt des Erbrechts ausgesprochen ist Förster, P. P.R. § 238, 20; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 24—26. In dem bayrischen Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts wird dieses Erbrecht durch das Erbrecht der Wittwe ausgeschlossen Roth, Bayr. C.R. (II.) § 107, 24. Nach Weimar Ges. 6/4 1833 § 20, mit dem Altenburg Ges. 6/4 1841 § 21, Reuß J. L. Ges. 10/12 1853 § 21. 73 und Coburg Ges. 28/5 1858 Art. 41 f. übereinstimmen, haben uneheliche Kinder ein Intestaterbrecht an dem Nachlaß des außerehelichen Vaters, der ohne Hinterlassung von ehelichen Kindern und einer Ehefrau verstirbt. Nach Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 41 erben uneheliche Kinder, deren Vater ohne eheliche Nachkommen und ohne Testament verstirbt, 1/6 des Allodialnachlasses, werden aber durch die Ehefrau ausgeschlossen, wenn deren Erbrecht sich auf mehr als 5/6 des Nachlasses erstreckt. Sie erben das ganze Allodialvermögen, wenn der Vater weder erbfähige Verwandte noch eine Ehefrau hinterläßt. Nach Bayr. L.R. III. 12. 2 Nr. 11 haben außereheliche Kinder ein Intestaterbrecht an dem Vermögen des Vaters, der ohne alle eheliche Verwandte verstirbt.

Caput 2.

Französisches Recht.

§ 175.

Uebersicht.

Das Französische Recht hat die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder in einer von dem Deutschen Recht abweichenden Weise geregelt, da es nicht nur die Unterscheidung der ehewidrigen Kinder (liberi ex damnato coitu procreati) beibehalten hat, sondern auch den übrigen unehelichen Kindern (natürlichen Kindern) Rechte gegen Mutter und Vater nur einräumt, insoferne sie anerkannt sind, was für ehewidrige Kinder unzulässig ist. Die Anerkennung kann eine freiwillige oder erzwungene sein. Die Anerkennung kann nur ausnahmsweise gegen den Vater, immer gegen die Mutter erzwungen werden. Nicht anerkannte uneheliche Kinder stehen zu ihren Erzeugern in keinen rechtlichen Beziehungen[1], und zwar auch nicht zu der Mutter[2]. Abweichend von den Bestimmungen des Code civil, die in den übrigen Theilen des Geltungsgebiets desselben zur Anwendung kommen, ist nach Badischem Recht durch Gesetz 13/2 1851. 14 unter Aufrechthaltung der übrigen Bestimmungen des Code civil den unehelichen vom Vater nicht anerkannten Kindern ein Alimentationsanspruch gegen den Vater eingeräumt[3].

Tit. 1.

Die natürlichen Kinder.

§ 176.

I. Voraussetzung.

Die natürlichen Kinder sind diejenigen, welche von ihren Eltern als solche anerkannt sind. Die Anerkennung kann eine freiwillige oder gezwungene sein.

---

[1] Vgl. Aubry § 565—572; Zachariä § 565—572; Behaghel § 62.

[2] Zachariä § 568 a, 15.

[3] Vgl. unten § 176, 24.

I. Freiwillige Anerkennung. Diese ist die von einem der Eltern oder von beiden in gesetzlicher Form abgegebene Erklärung, daß sie das betreffende Kind als das ihrige anerkennen. Es gelten hiefür folgende Grundsätze:

1. Die Anerkennung kann von beiden Eltern oder nur von einem derselben ausgesprochen werden. Die Anerkennung von Seite des einen Elterntheils ist für den andern Elterntheil nicht verbindlich [1]. Alle unehelichen Kinder mit Ausnahme der ehewidrigen können anerkannt werden [2] und es bedarf dazu nicht der Zustimmung des Kindes, dem nur die Anfechtung freisteht [3]. Die Anerkennung setzt nur die Empfängniß voraus und kann von da an in dem Geburtsakt oder in jedem Zeitpunkt auch vor der Geburt geschehen [4].

2. Die Anerkennung kann gültig nur in dem Geburtsakt oder in einer andern öffentlichen Urkunde [5] oder in einer von einem öffentlichen Beamten anerkannten Privaturkunde [6] geschehen; die Eintragung in dem Geburtsakt darf nur erfolgen, wenn die Anerkennung vor dem Standesbeamten oder in einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen Urkunde erklärt ist [7]. Als Anerkennung in

---

[1] C. c. Art. 336; Baden L.R. Art. 336; Aubry § 568, 21; Zachariä § 568a, 1. 3.

[2] C. c. Art. 335; Baden L.R. Art. 335.

[3] Zachariä § 568a, 6; Aubry § 568, 26.

[4] Aubry § 568, 27. Eine vor der Geburt erfolgte Anerkennung unterliegt der Anfechtung, wenn die Angaben über den vermuthlichen Termin der Niederkunft nicht zutreffen Aubry § 568, 29.

[5] C. c. Art. 334; Baden L.R. Art. 334; Aubry § 568b, 1; vgl. unten Note 7.

[6] Zachariä § 568a, 13.

[7] Personenstandsgesetz 6/2 1875 § 25. Hieran schließt sich die Controverse, ob nach diesem Gesetz überhaupt in dem Gebiet des Französischen und Badischen Rechts von einer besonderen Anerkennung der Mutterschaft noch die Rede sein könne, was von Hinschius, Commentar 89 f. bejaht, von Völk, Commentar 78 f. in dem Fall verneint wird, wenn die Mutter selbst der in dem Gesetz 6/2 1875 § 18, 5 vorgeschriebenen Anzeigepflicht nachgekommen ist. Da die Anzeige der Geburt durch die Mutter selbst allen Voraussetzungen entspricht, welche das Französische Recht für die Anerkennung durch die Mutter bestimmt, und nicht, wie Hinschius, Commentar 90 meint, nur die Bedeutung eines Beweismittels haben kann, so stimme ich der Ansicht von Völk bei. Dagegen wird, wenn die Anzeige durch andere Personen als durch die Mutter erfolgt

einer öffentlichen Urkunde erscheint die Anerkennung in einer notariellen Urkunde[8], Anerkennung vor dem Amtsrichter[9] oder bei einer gerichtlichen Verhandlung[10]. Die Anerkennung in einer öffentlichen Urkunde bedarf zu ihrer Wirksamkeit nicht der Eintragung in das Civilstandsregister[11]. Die Anerkennung in einer Privaturkunde kann die Wirksamkeit der Anerkennung in einer öffentlichen Urkunde erhalten, wenn die Urkunde von dem Aussteller vor einem competenten Beamten anerkannt worden ist[12].

3. Die Anerkennung ist nur gültig, insoferne sie rechtsverbindlich abgegeben ist[13] und den thatsächlichen Verhältnissen entspricht[14]. Die gültige Anerkennung kann nicht zurückgenommen werden[15] und ist sowohl gegen das Kind als dritte Personen wirksam[16]. Eine Ausnahme ist nur dann gegeben, wenn ein Ehegatte während der Ehe ein vor der Ehe mit einer andern Person erzeugtes uneheliches Kind anerkennt, indem diese Anerkennung den Rechten des anderen Ehegatten und der in der Ehe erzeugten Kinder unschädlich ist[17].

4. Die Anerkennung unterliegt der Anfechtung von Seite des anerkennenden Elterntheiles des Kindes und jedes dritten, der ein

---

ist, nach Französischem Recht die besondere Anerkennung durch dieselbe vorausgesetzt.

[8] Zachariä § 568a, 19; Aubry § 568b, 9. Es genügt der Ausspruch in einem notariellen Testament Aubry § 568b, 23.

[9] Bestritten ist, ob der Amtsrichter überhaupt oder nur bei Gelegenheit der ihm obliegenden Verhandlungen competent sei Zachariä § 568a, 22; Aubry § 568b, 14.

[10] Die Gerichte sind nur competent, ein bei Gelegenheit einer gerichtlichen Verhandlung ausgesprochenes Anerkenntniß auf Verlangen der Gegenparthei zu beurkunden Zachariä § 568a, 24.

[11] Dieß folgt aus dem Wortlaut des Ges. 6/2 1875 § 75, wonach die Eintragung der Anerkennung in das Civilstandsregister fakultativ ist.

[12] Zachariä § 568a, 13.

[13] Die Anerkennung unterliegt der Anfechtung wegen Mangels in der Willenserklärung nach allgemeinen Grundsätzen Zachariä § 568a, 7 und 568b, 5; Aubry § 568c, 20. Nach Baden L.R. 334a muß sie mit ausdrücklichen Worten geschehen.

[14] Zachariä § 568a., 8; Aubry § 568c., 3.

[15] Zachariä § 568a., 30; Aubry § 568d.

[16] Zachariä § 568a., 38a.

[17] C. c. Art. 337; Zachariä § 568a., 35.

rechtliches Interesse hat, wenn ihm eine der Bedingungen der Gültigkeit abgeht[18].

II. Gezwungene Anerkennung. Die gezwungene Anerkennung besteht in der gerichtlichen Entscheidung, durch welche das Kind für ein von einer bestimmten Person außerehelich erzeugtes Kind erklärt wird[19]. Die gezwungene Anerkennung kann nur von denjenigen unehelichen Kindern erwirkt werden, für welche freiwillige Anerkennung zugelassen ist[20]. Sie kann

1. gegen den Vater nur erlangt werden, wenn die Mutter von ihm entführt[21] oder genothzüchtigt worden ist[22] und der Zeitpunkt der Entführung oder Gewaltthat mit dem Zeitpunkt der Empfängniß zusammentrifft[23]; nach Badischem Landrecht auch wenn jemand die Mutter des Kindes kundbarlich bei sich als Beischläferin unterhalten hat oder des Beischlafs mit ihr in der Zeit der gesetzlich unterstellbaren Empfängniß freiwillig geständig oder zufällig überwiesen ist[24]. In allen andern Fällen ist eine Klage auf Vaterschaft unzulässig[25].

2. Gegen die Mutter steht dem unehelichen Kind jederzeit Klage auf Anerkennung zu[26]. Der Beweis der Mutterschaft kann durch Zeugen nur dann geführt werden, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises beigebracht werden kann[27], wozu die Anerkennung in einer Privaturkunde als genügend anzusehen ist[28].

III. Nach dem Badischen Gesetz 21/2 1851 steht den nicht ehewidrigen vom Vater nicht anerkannten Kindern eine Klage auf

---

[18] C. c. Art. 339; Zachariä § 568 b; Aubry § 568 c.

[19] Zachariä § 567, 5.

[20] C. c. Art. 342; Baden L.R. Art. 342; Ges. 21/2 1851 § 2.

[21] C. c. Art. 340; Aubry § 569, 10; Zachariä § 569, 4; Baden L.R. Art. 342.

[22] Zachariä § 569, 7. Gegen diese Ausdehnung erklärt sich Aubry § 569, 16. Sie ist aber anerkannt Baden L.R. Art. 340 a.

[23] Zachariä § 569, 5 und 7.

[24] Baden L.R. Art. 340 a.

[25] C. c. Art. 340; Aubry § 569, 5.

[26] C. c. Art. 341; Baden L.R. Art. 341. Die Klage steht auch anderen Interessenten zu Aubry § 570, 3 f.

[27] C. c. Art. 341; Zachariä § 570, 2.

[28] Zachariä § 568 a, 11 und 29 und § 570, 3. Ueber das Verhältniß des R.G. 6/2 1875 § 25 vgl. oben Note 7.

Unterhalt gegen denselben zu[29]. Die Klage ist von einem besonders zu ernennenden Vormund oder den hilfsweise eintretenden Kassen zu stellen, wobei die Mutter dem Prozeß beitreten kann[30]. Voraussetzung ist der Nachweis, daß der Beklagte die Mutter in der Zeit vom 300.—180. Tag vor der Geburt des Kindes beschlafen habe[31] wobei für die Einrede der Zeugungsunfähigkeit die für den Nachweis der ehelichen Erzeugung geltenden gesetzlichen Bestimmungen[32] zu analoger Anwendung kommen[33]. Unzulässig ist die exceptio plurium constupratorum[34]. Das Klagerecht erlischt durch die Erhebung der Klage gegen eine bestimmte Mannsperson und deren Einlassung auf die Klage gegen jede andere[35], und verjährt mit Ablauf eines Jahres von der Geburt des Kindes an gerechnet[36]. Die Verurtheilung zum Unterhalt hat nicht die Wirkungen der gezwungenen Anerkennung, sondern sie erzeugt nur einen Anspruch auf Alimentation[37].

---

§ 177.

II. Das Rechtsverhältniß.

Anerkannte uneheliche Kinder theilen den Civilstand des anerkennenden Elterntheils und führen dessen Namen[1]. Der anerkennende Elterntheil hat das Recht der Erziehung wie gegenüber ehelichen Kindern[2] und die Pflicht der Alimentation, welche gegenseitig ist und auf die Erben der Eltern übergeht[3]. Die Eltern

---

[29] Die nach Badischem Recht zuläßige Klage auf Unterhalt unterscheidet sich in Voraussetzung und Wirkung von der Klage auf Anerkennung.

[30] Ges. 21/2 1851 § 4.

[31] Ges. 21/2 1851 § 2. Die in § 6 bestimmte Ausschließung der Eideszuschiebung ist durch die neue Proceßgesetzgebung beseitigt vgl. oben § 173, 25.

[32] Baden L.R. Art. 312; vgl. oben § 152, 22.

[33] Ges. 21/2 1851 § 5.

[34] Ges. 21/2 1851 § 5.

[35] Ges. 21/2 1851 § 5; s. über diesen Grundsatz, der sich auch in anderen Landesrechten findet oben § 174, 12.

[36] Ges. 21/2 1851 § 5.

[37] Vgl. unten § 177, 17.

[1] Zachariä § 571, 14; Aubry § 69, 4; § 571, 24.

[2] C. c. Art. 383; Zachariä § 571 Nr. 2; Aubry § 571, 7.

[3] Zachariä § 571 Nr. 7; Aubry § 571, 21.

haben Anspruch auf Ehrerbietung[4], doch bedürfen anerkannte natürliche Kinder in Deutschland zur Verehelichung der Zustimmung nur der Mutter beziehungsweise des Vormunds[5]. Die Eltern haben weder Anspruch auf gesetzliche Vormundschaft[6] noch auf die Nutznießung des Kindervermögens[7]. Die natürlichen anerkannten Kinder haben als außerordentliche Erbfolger ein Erbrecht an dem Nachlaß der Eltern, welches sich folgendermaßen bestimmt: bei Concurrenz mit ehelichen Descendenten erhält das anerkannte Kind ein Drittheil[8], bei Concurrenz mit Erben der zweiten und dritten Classe die Hälfte[9] und bei Concurrenz mit Erben der vierten Classe drei Viertheile[10] des Erbtheils, den es als eheliches Kind erhalten haben würde, während es den erblosen Nachlaß allein erbt[11]. Ob und in welchem Umfang den anerkannten natürlichen Kindern ein Vorbehaltsrecht zukomme, ist bestritten[12]. Die Eltern sind in der Zuwendung an anerkannte Kinder durch Schenkung oder letztwillige Verfügung auf den Betrag beschränkt, welchen diese als Erbtheil zu erhalten haben[13]. Natürliche anerkannte Kinder, welche ohne Descendenz sterben, werden von den anerkennenden Eltern[14] und wenn diese vorverstorben sind, von den übrigen anerkannten natürlichen Kindern beerbt[15], wobei

---

[4] Zachariä § 571 Nr. 1; Aubry § 571, 6.

[5] Die Bestimmung des C. c. Art. 158, wonach anerkannte natürliche Kinder rücksichtlich der elterlichen Zustimmung den ehelichen Kindern gleichgestellt sind, ist durch R.G. 6/2 1875 § 30 außer Wirksamkeit gesetzt Hinschius, Commentar 108.

[6] Zachariä § 571, 8; a. M. Aubry § 571, 12. Baden L.R. Art. 393 a räumt der Mutter das Recht der Vormundschaft ein.

[7] Zachariä § 571, 9; Aubry § 571, 18.

[8] C. c. Art. 757; Zachariä § 605 Nr. 1. Nach Baden L.R. Art. 756 a können natürliche Kinder dieses Recht nur ansprechen, wenn ihre Anerkennung vor der Erzeugung der ehelichen Kinder erfolgte.

[9] C. c. Art. 757; Zachariä § 605 Nr. 2.

[10] C. c. Art. 757; Zachariä § 605 Nr. 3; Baden L.R. Art. 757.

[11] C. c. Art. 757; Zachariä § 605 Nr. 4; Baden L.R. Art. 757.

[12] Zachariä § 689.

[13] C. c. Art. 908; Zachariä § 649, 14; Baden L.R. Art. 908. Nach Baden Gesetz 21/2 1851 § 1 ist dieß auf den Fall beschränkt, daß der zu beerbende Elterntheil eheliche Kinder hinterlassen hat.

[14] C. c. Art. 645; Zachariä § 606, 3; Baden L.R. Art. 765.

[15] C. c. Art. 766; Zachariä § 606, 5; Baden L.R. Art. 766.

in dem letzteren Fall die ehelichen Kinder des Elterntheils ein Rückfallsrecht anzusprechen haben [16].

Nach Badischem Recht stehen nicht anerkannte uneheliche Kinder zu dem Vater, der nach dem Gesetz 21/2 1851 zu ihrem Unterhalt verurtheilt worden ist, in keinem anderen Rechtsverhältniß, als daß sie diesen Anspruch geltend machen können [17]. Die Alimentationspflicht liegt der Mutter und nur im Fall ihrer Unvermöglichkeit dem zum Unterhalt verurtheilten Vater ob; sie umfaßt in dem letzteren Fall den nothdürftigen Unterhalt bis zum vollendeten 14. Lebensjahr des Kindes. Der Alimentationsbeitrag soll nach den Standes- Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des Vaters und der Mutter bemessen werden und nicht unter zwanzig Kreuzer und nicht über einen Gulden wöchentlich betragen [18].

Titel 2.

Die ehewidrigen Kinder.

§ 178.

Ehewidrige Kinder im Sinn des Gesetzes sind diejenigen, welche im Ehebruch oder in Blutschande erzeugt sind [1]. Nach Französischem Recht können ehewidrige Kinder keine Klage auf Anerkennung stellen [2] und ebenso ist ihre freiwillige Anerkennung unzuläßig [3]. Die ehewidrigen Kinder haben ihren Erzeugern gegen-

[16] C. c. Art. 766; Zachariä § 606, 8; Baden L.R. Art. 766.

[17] Ges. 21/2 1851 § 2. 3.

[18] Namentlich wird dadurch nicht das Erbrecht der anerkannten natürlichen Kinder gegenüber dem Vater hergestellt.

[1] C. c. Art. 335; Zachariä § 572; Aubry § 572. Nach Französischem Recht werden zu den adulterini alle Kinder gerechnet, deren Erzeuger zur Zeit der Erzeugung nicht beide ledig waren Zachariä § 565, 4; Aubry § 572, 8.

[2] C. c. Art. 335. 342; Zachariä § 572, 14. 15.

[3] C. c. Art. 336; Aubry § 572, 11. Nach Französischem Recht ist es bestritten, ob, wenn die Anerkennung gleichwohl erfolgt ist, dieß irgend eine Wirkung habe und welche; Zachariä § 572, 16; Aubry § 572, 11. Den Vorzug verdient die Meinung, welche dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend der Anerkennung jede Wirkung abspricht.

über Anspruch nur auf Alimente [4], deren Betrag nach den Verhältnissen bestimmt wird [5]. Der Anspruch auf Alimentation erlischt, wenn eines der Eltern dem Kind ein Handwerk hat erlernen lassen oder die Alimentation sicher gestellt hat [6]. Keines der Eltern kann einem ehewidrigen Kind durch Schenkung oder letztwillige Verfügung mehr als den Betrag der schuldigen Alimente zuwenden [7]. Die ehewidrigen Kinder haben kein Erbrecht gegen ihre Erzeuger anzusprechen [8] und werden von ihren Geschwistern nicht beerbt [9].

Buch 4.

Vormundschaftsrecht.

§ 179.

Allgemeines.

Das Vormundschaftsrecht [1] hat sich gemeinrechtlich und in unseren Landesrechten nicht auf römischrechtlicher Grundlage entwickelt, sondern es beruht auf sachgemäßer Ausbildung der deutschrechtlichen Principien, deren unveränderter Fortbestand schon bei Reception des römischen Rechts anerkannt war [2]. Als die wesentlichsten Unterscheidungsmerkmale des gemeinrechtlich und nach den

---

[4] C. c. Art. 762; Aubry § 572, 28.

[5] C. c. Art. 763; Aubry § 572, 34.

[6] C. c. Art. 764; Aubry § 572, 31.

[7] C. c. Art. 762; Zachariä § 572, 12; Baden Ges. 21/2 1851 § 1.

[8] C. c. Art. 762.

[9] Aubry § 572, 40.

[1] Vgl. Rudorff, das Recht der Vormundschaft 1832 3 Bde.; Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts 1836 3 Bde.; Windscheid § 432— 446; Dernburg, das Vormundschaftsrecht der Preußischen Monarchie 2 A. 1876.

[2] Das Vormundschaftsrecht ist das einzige privatrechtliche Institut, welches Gegenstand der Deutschen Reichsgesetzgebung war; es ist durch die Reichspolizeiordnung von 1548 und 1577 ausgebildet und in der durch diese geschaffenen Gestalt in allen Landesrechten recipirt. Das Vormundschaftsrecht des Code civil ist ganz der Entwicklung in den Coutumes entnommen Dernburg, V.R. § 6, 1.

einzelnen Landesrechten geltenden und des römischen Vormundschaftsrechts sind folgende zu bezeichnen:

1. Die römischrechtliche Unterscheidung der Altersstufen der unmündigen und mündigen Minderjährigen ist gemeinrechtlich und nach allen Landesrechten für die vormundschaftliche Vertretung nicht mehr maaßgebend und ohne Einfluß auf die Stellung des Vormunds, welchem vielmehr während der ganzen Dauer der Minderjährigkeit die gleiche Competenz hinsichtlich der Vertretung des Mündels zukommt [3], so daß die Vertretung der Minderjährigen, für welche das römische Recht zwei Institute, die tutela und cura unterscheidet, in ein Institut, das der persönlichen Vormundschaft, zusammengezogen ist.

2. Die Curae des römischen Rechts haben eine vollständige Umgestaltung erlitten, theils indem die Vertretung der Geisteskranken, Gebrechlichen und nach der Mehrzahl der Landesrechte auch die der Verschwender zu einer persönlichen Vormundschaft geworden ist, theils indem an die Stelle der Unterscheidung der tutela und der curae plenae und minus plenae die Unterscheidung der Vormundschaft und Pflegschaft getreten ist, wobei die erste die allgemeine Vertretung, die letztere die Vertretung für einzelne bestimmte Seiten darstellt [4].

3. Die Beistandschaft, die nach Deutschem Recht als besonderes Rechtsinstitut ausgebildet war [5], ist neuerdings in unserem gemeinen Recht, sowie im Sächsischen und Oesterreichischen Recht beseitigt und nur im Französischen und Preußischen Recht erhalten [6].

4. Während nach römischem Recht die Vormundschaft nur ein privatrechtliches Rechtsverhältniß zwischen Vormund und Mündel

---

[3] S. den Nachweis aus den Bayrischen Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 26, 7. Die gleiche Stellung haben O.K.L.O. II. 8. 11; Wimpfen St. II. 1. 3. 1096; Solms L.O. II. 21. 29.

[4] Vgl. unten § 204. Gemeinrechtlich unterschied man früher persönliche Vormundschaften, Vermögensvormundschaften (curae plenae) und Vermögensverwaltungen (curae minus plenae) Roth, Kurhess. P.R. § 137 Nr. 2. Die Unterscheidung zwischen Vormundschaften und Pflegschaften, welche durch das Preußische Recht eingeführt ist, entspricht der Auffassung der Mehrzahl der Deutschen Landesrechte.

[5] Die jetzt verschwundene Geschlechtsvormundschaft des Deutschen Rechts war nur Beistandschaft.

[6] Vgl. unten § 212—216.

erzeugte, welches nur in bestimmten einzelnen Fällen zu einer obrigkeitlichen Einwirkung Veranlassung geben konnte, ist nach Deutschem Recht die Vormundschaft unter obrigkeitliche Aufsicht gestellt, die sich in dem Institut der Obervormundschaft äußert, und sich auf Einleitung der Vormundschaft, Bestellung des Vormunds, Beaufsichtigung seiner Geschäftsführung und Bestimmung der Beendigung seiner Vertretungsbefugniß erstreckt. Analog findet dies Anwendung auf die curae, die nur, soweit dieß der Fall ist, dem Vormundschaftsrecht angehören. Die Obervormundschaft wird nach Deutschem und Oesterreichischem Recht von den Gerichten [7], nach Französischem Recht vom Familienrath ausgeübt [8].

Die Quellen des Vormundschaftsrechts sind folgende:

I. Preußen. V.O. 5/7 1875; Geschäftsfähigkeitsgesetz 12/7 1875 [9].

II. Bayern [10]. Hier ist zu unterscheiden:

1. Rechtsgebiet des gemeinen Rechts. Hier gelten folgende Statuten: L.R. I. 7 [11]; F. Augsburgische Waisenordnung 31/7 1743; Domkapitel Augsburgische Waisenordnung 16/8 1785 [12]; Stadt Augsburg Pflegeordnung 1779; Stadt Kempten Trageneiordnung 18/1 1799 [13]; F. Kempten L.O. Art. 86 Sammlung 197; Stadt Lindau Vogtei- und Vormundschaftsordnung 5/2 1738; Stadt Memmingen erneuerte Trag- und Vormundschaftsordnung 9/2 1756 [14]; St. Nördlingen Statut Theil IV. Arnold I. 483; Ulm

---

[7] Vgl. Dernburg, V.R. § 2.

[8] Dernburg, V.R. § 6.

[9] Dernburg, Vormundschaftsrecht 2. A. 1876; Förster, P. P.R. § 229 bis 236; Dernburg, P. P.R. III. § 73—89. Die Pr. V.O. 5/7 1875 gilt in ganz Preußen und hat unter Beseitigung aller in den einzelnen Landestheilen geltenden Bestimmungen das Preußische Gemeine und Französische Vormundschaftsrecht zu einem einheitlichen Institut vereinigt.

[10] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 108—125.

[11] Die Bestimmungen desselben kommen außer in dem Rechtsgebiet des Bayrischen Landrechts auch in den dem letzteren nicht angehörenden Theilen von Schwaben zur Anwendung, für welche sie durch V. 9/12 1806 Weber IV. 1428 als subsidiäre Rechtsquelle erklärt sind.

[12] Sie ist nur eine Umschreibung der F. Augsburgischen Waisenordnung 31/7 1743, deren Bestimmungen sie größtentheils wörtlich wiederholt.

[13] Die Bestimmungen derselben sind größtentheils dem Preußischen Landrecht entnommen.

[14] Sie stimmt fast wörtlich mit der Lindauer V.O. 5/2 1738 überein.

Gesetz und Ordnung Theil II.; Vorderösterreich Josephinisches G.B. V.; Stadt Regensburg V.O. 17/8 1657[15]; Bamberg L.R. Theil I. Anhang 3; Hohenlohe L.R. II. Arnold I. 401; Nürnberg Reform 39; Fränkische L.G.O. 1—27; Schweinfurt St. 1—10; Castell L.V. § 241—247; Mainz L.R. V.; Solms L.O. II. 21; Erbach V.O. 27/6 1806 Beck 434.

2. Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts. Hier finden sich folgende Statuten: F. Ansbachisches Tutelaredikt 19/4 1790 Arnold I. 201; Bayreuth, Polizeiordnung 1746 Tit. 14 Arnold I. 201; Dinkelsbühl St. Tit. 11 Arnold I. 276. Subsidiär gelten die Bestimmungen des Pr. L.R. II. 18[16].

Für das ganze Rechtsgebiet ist bestimmend A.G. zum G.V.G. 23/2 1879 Art. 15.

III. Sachsen. B.G.B. § 1875—1998[17]; V. das Verfahren in nichtstreitigen Sachen 9/1 1865 § 20—82; V. 3/8 1868 Ges. I. 185 die fernere Gültigkeit der V. 9/1 1865[18]; A.G. zum G.V.G. 1/3 1879 § 13.

IV. Württemberg[19]. Pupillenordnung in der L.O. 1621 31—45; Staat und Unterricht für Vormünder 22/6 1776; Staat und Ordnung für das h. Tutelarrathskollegium 25/6 1781; Vorschriften für Pfleger 26/6 1843[20]; Gesetz 30/6 1865 134 Herab-

---

[15] Diese ist nur handschriftlich vorhanden und war mir nie zugänglich. Es beziehen sich darauf: Vormundschaftsordnung 7/11 1690; Instruktion, wessen sich die Vormünder — zu verhalten 1714; V. 8/3 1804 Gerichtsordnung für das Vormundschaftsamt.

[16] Vgl. über diese Arndts und Leonhardt, das Preußische Vormundschaftsrecht 1862.

[17] Schmidt, Vorlesungen § 165—175; Siebenhaar, P.R. § 154—173; Rißmann, Vormundschaftsrecht 1870.

[18] Mit Erlassung des B.G.B. sollte die Erlassung einer Proceßordnung verbunden werden. Da diese jedoch nicht zur Publikation kam, so wurden durch V. 9/1 1865. 3 die Bestimmungen des Regierungsentwurfs über das Verfahren in nichtstreitigen Sachen provisorisch eingeführt (s. g. provisorische Gerichtsordnung) und für diese durch V. 3/8 1868 Ges. 185 die fernere Gültigkeit ausgesprochen Siebenhaar, P.R. S. 27, 1. Durch das A.G. zum G.V.G. 1/3 1879 § 13 ist hieran nichts geändert.

[19] Reyscher, P.R. § 613—625; Lang, Personenrecht § 91—113.

[20] Es ist dieß eine officielle Zusammenstellung aus den älteren Gesetzen und Verordnungen, welche zwar nicht selbst als Gesetz publicirt ist, jedoch an Stelle des veralteten „Staat und Unterricht" den Pflegern amtlich als In-

setzung des Alters der Volljährigkeit A.G. zum G.V.G. 24/1 1879 Art. 2.

V. Hessen-Darmstadt[21]. O. K. L.O. II. 8 Bopp L.R. I. 129 II. 163; Solms L.O. II. 21 Bopp, L.R. I. 32. II. 59; Pfalz Vormundschaftsordnung v. d. Nahmer 561 Bopp L.R. I. 89; St. Wimpfen II. v. d. Nahmer 1095; Mainz L.R. V. Kurz, Mainzer Recht 273; Erbach V.O. 27/6 1806 Beck 434; Instruktion für Vormünder und Curatoren 1/10 1823, abgedruckt bei Bopp, Rechtsfreund 731; A.G. zum G.V.G. 3/9 1878 Art. 6.

VI. Meklenburg[22]. Pol. O. 1572 VIII; Rostock St.R. I. 7; A.G. zum G.V.G. 17/5 1879 § 34—57.

VII. Oldenburg.

1. Herzogthum Oldenburg. V. 20/12 1816 und 9/8 1819 Entschuldigungsgründe der Vormünder; 1/6 1836 Curatel über Verschwender; 25/12 1859 Anweisung für Vormünder; 3/4 1876 XXIV. 204. Cautionsleistung; A.G. zum G.V.G. 10/4 1879 Art. 6, 1. 2.

2. F. Lübeck. V. 27/9 1815 Rüder II. 61; V. 17/10 1829 Rüder II. 174; A.G. zum G.V.G. 2/4 1879 Art. 4. 5.

VIII. Braunschweig[23]. St. Braunschweig V.O. 2/8 1689; Instruktion für die Vormundschaftsherrn 5/8 1689; St. Helmstadt V.O. 9/4 1745; Heinrichsstädtische Statuten 25/1 1602 Tit. 15; Ges. 3/2 1814 § 49. 50 und 15/10 1832 § 12 Obervormundschaftliche Aufsicht; 21/12 1869 Alter der Großjährigkeit; 31/12 1870 Geldanlage; 11/4 1876 Veräußerung von Mündelgütern; A.G. zum G.V.G. 1/4 1879 § 20 S. 137.

IX. Weimar. Ges. 27/3 1872 über die elterliche Gewalt und das Vormundschaftswesen (in der Hauptsache mit den Bestimmungen des Sächsischen B.G.B. übereinstimmend).

X. Meiningen[24]. Hier ist keine allgemeine Vormund-

---

struktion mitgetheilt wird Reyscher § 613, 7; Lang § 91, 12. Die neueste Ausgabe ist von Kappler, Gesetz über das Notariatswesen 1855.

[21] Bopp, Rechtsfreund 721.

[22] Böhlau, L.R. § 92. 123.

[23] Steinacker, P.R. § 20—27.

[24] Kümpel, H.B. § 104—132; Kümpel, Rechte und Pflichten der Vormünder im H. Meiningen 1826; Heimbach in R.L. XI. 128, 445; A.G. zum G.V.G. 16/12 1878 § 7. 16. XXI. 45.

schaftsordnung gegeben, sondern es gelten in den verschiedenen Landestheilen:

1. in den Altmeiningen'schen Ländern Henneberg L.O. III. 6. Gotha L.O. III. 2. 3 [25].

2. F. Hildburghausen Gotha L.O. III. 2. 3 [26].

3. F. Saalfeld die Altenburgische V.O. 31/8 1785 [27].

XI. Altenburg. V.O. 31/8 1785 [28]; A.G. zum G.V.G. 22/3 1879 § 18.

XII. Gotha [29]. L.O. II. 1. 3. Cap. 2. 3; Neue Beifugen I. 16—55.

XIII. Coburg [30]. Statuten Art. 10 und für beide Herzogthümer A.G. zum G.V.G. 7/4 1879 § 5.

XIV. Sondershausen. Reskript 7/4 1800 11; 1/11 1837; 24/1 1857 11; 3/2 1857 28; A.G. zum G.V.G. 16/5 1879 § 13, 92.

XV. Rudolstadt. V.O. 13/4 1818. 154 und Abänderung 15/11 1849. 241; A.G. zum G.V.G. 1/3 1879 § 6. 29.

XVI. Anhalt. Anhalt-Dessau Ges. 15/3 1842; Anhalt-Bernburg V.O. 4/2 1755. Für das ganze Herzogthum gelten folgende Bestimmungen: L.O. Art. 33 und Dec. 5 dazu ausgedehnt auf ganz Anhalt durch Ges. 1/7 1864 Nr. 26; Ges. 23/2 1877 Nr. 437, Bearbeitung der Nachlaß- Curatel- und Vormundschaftssachen; A.G. zum G.V.G. 1/4 1879 § 16. 432.

XVII. Reuß Ä. L. V.O. 2/7 1864 [31].

XVIII. Reuß J. L. Ges. 23/5 1856 XI. 85 Anmeldung von Todesfällen; A.G. zum G.V.G. 22/2 1779 § 14.

XIX. Lippe-Schaumburg. V. 12/7 1820 IV. 454 Geldanlagen; 13/7 1848 VIII. 55 Bevormundung unehelicher Kinder; A.G. zum G.V.G. 30/6 1849 § 14.

---

[25] Die Geltung der letzteren bezeugt Heimbach, P.R. § 139, 1.

[26] S. Heimbach, P.R. § 139, 1.

[27] Vgl. oben § 28. III.

[28] Diese ist der K. Sächsischen V.O. 10/10 1782 entnommen und stimmt fast wörtlich mit ihm überein; sie ist abgedruckt in III. Sammlung 1820. 134.

[29] Brückner, P.R. § 208—312. Diese ist wie die Altenburgische V.O. in der Hauptsache mit der Sächsischen V.O. 10/10 1782 übereinstimmend.

[30] Weber, Prov.R. I. 1101—1114.

[31] Holtzendorff, Encyclopädie 1089.

XX. Lippe-Detmold. V.O. 1/7 1717 II. 617; A.G. zum G.V.G. 24/3 1879 § 15. 577;

XXI. Waldeck[32]. V.O. 6/3 1802 mit Abänderung 21/10 1844 53; V. 19/8 1833 77 die obervormundschaftliche Genehmigung.

XXII. St. Lübeck. V.O. 11/10 1820 III. 201 mit Nachtrag 28/5 1875 XLIV. 46; V. 7/12 1849 VI. 131 Geldanlage; A.G. zum G.V.G. 3/2 1879 § 89.

XXIII. St. Bremen[33]. V.O. 7/8 1826 mit Abänderung 4/12 1873 104; A.G. zum G.V.G 17/5 1879 § 101—117.

XXIV. Hamburg[34]. V.O. 25/7 1879. 208[35].

XXV. Oesterreich[36]. A.B.G.B. § 187—284.

XXVI. Rechtsgebiet des Französischen Rechts. Hier gilt:

1. in der Preußischen Rheinprovinz die Preußische V.O. 12/7 1875[37];

2. in dem F. Birkenfeld die V. 30/12 1822 151 über das Vormundschaftswesen[38];

3. in Baden[39] gelten die Bestimmungen des Badischen L.R. Art. 388—515 a. k. mit den Abänderungen des Rechtspolizeigesetzes 28/5 1864, der Notariatsordnung 7/9 1864 und des Ges. 22/1 1874 3 über die Zuständigkeit der Amtsgerichte als Vormundschaftsgerichte, dann das Ges. 6/2 1879 Nr. 11 über Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit[40].

---

[32] Weigel § 73—78.

[33] Post, P.R. III. § 109—114.

[34] Baumeister, P.R. § 90—97.

[35] Es ist dieß die jüngste der zahlreichen Vormundschaftsordnungen. Die früheren sind: 13/7 1831 391; 15/1 1838 177; 5/7 1844 224; 23/12 1874 50.

[36] Nippel, Darstellung der Rechte der Vormünder 1825. Eine Darstellung der historischen Entwicklung enthält Chorinski, das Vormundschaftsrecht Niederösterreichs vom sechszehnten Jahrhundert bis zum Erscheinen des Josephinischen Gesetzbuchs 1878.

[37] Vgl. oben Note 6.

[38] Diese Verordnung hat die Organisation des Vormundschaftswesens abgeändert und namentlich den Familienrath beseitigt, im übrigen die materiellen Bestimmungen des Code civil bei Bestand erhalten.

[39] Behaghel § 67—78.

[40] Das Badische Landrecht hat die Bestimmungen des Code civil in der Hauptsache beibehalten; die Abweichung der oben aufgeführten Gesetze besteht in der Beseitigung des obligatorischen Familienraths.

4. In den übrigen Theilen des Rechtsgebiets gelten die Bestimmungen des Code civil Art. 389—475 [41].

Caput 1.

Die Vormundschaft.

Titel 1.

Allgemeine Lehren.

Abschnitt 1.

Organe der vormundschaftlichen Verwaltung.

§ 180.

I. Das Vormundschaftsgericht.

Das Vormundschaftswesen bildet nach Deutschem Recht einen Theil der freiwilligen Gerichtsbarkeit [1]. Als solcher ist es in den Landesrechten des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets den Civilgerichten überwiesen [2]. Eine Ausnahme ist nur begründet nach Württembergischem Recht [3], dann in Mecklenburg-Schwerin [4], in Stadt Lübeck [5], in Bremen [6] und Hamburg [7]. Ebenso sind nach der

---

[41] Vgl. Zachariä § 87—140; Aubry § 87—140.

[1] Kraut, Vorm. I. 63; Windscheid § 445, 2.

[2] Früher stand die Leitung des Vormundschaftswesens durchgängig den Administrativbehörden zu vgl. unten § 198, 4. Die oben § 179 aufgeführten Ausführungsgesetze zum G.V.G. mit Ausnahme der unten Note 3—7 angegebenen haben dieß bestätigt.

[3] Nach Württembergischem Recht wird für die nicht eximirten Personen die Obervormundschaft von dem aus dem Gemeinderath gebildeten Waisengericht geführt Lang, Personenrecht § 93, 7. Durch A.G. zum G.V.G. 24/1 1879 Art. 2 ist dieß bestätigt, und es ist nur das bisher den Oberamtsgerichten zustehende Aufsichtsrecht den Amtsgerichten übertragen.

[4] A.G. zum G.V.G. 17/5 1879 § 56 Nr. 3. 4 ist für die Stadtmagistrate und Gutsherrn eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz der Uebertragung der Obervormundschaft an die Amtsgerichte gemacht.

[5] Nach A.G. 12/2 1879 § 48 III. sind als Vormundschaftsbehörden das Stadt- und Landamt und Amt Travemünde bestellt.

Preußischen Vorm. O. 5/7 1875[8], dann den Rechten von Sachsen[9], Baden[10] und Oesterreich[11], die Civilgerichte competent. Zuständig ist das Gericht des Wohnorts des zu Bevormundenden beziehungsweise seiner Eltern[12]; hatten die Eltern ein mehrfaches Domicil, so ist nach der Zweckmäßigkeit zu entscheiden[13]. Für außereheliche Kinder ist das Gericht des Wohnorts der Mutter zuständig[14]. Die einmal begründete Competenz wird durch Wohnortsveränderung des Pfleglings nicht aufgehoben[15]. Die Competenz erstreckt sich auf das ganze Vermögen des zu Bevormundenden, auch das in anderen Gerichtssprengeln belegene[16]. Sie erstreckt sich auf Einleitung der Vormundschaft, Bestellung des Vormunds und Führung der obervormundschaftlichen Aufsicht[17].

---

[6] Nach A.G. zum G.V.G. 17/5 1879 Art. 106—117. 125 sind für die Amtsgerichtsbezirke Bremen und Bremerhaven besondere Vormundschaftsbehörden gebildet.

[7] Nach Hamburg V.O. 25/7 1879 Art. 95—98 sind für die Stadt, die Vorstadt S. Pauli und die Landherrschaften der Geest und der Marschlande und nach Art. 110. 245 für die Landherrschaften Ritzebüttel und Bergedorf besondere Vormundschaftsbehörden gebildet.

[8] V.O. 5/7 1785 § 1—10; A.G. zum G.V.G. 24/4 1878 § 16. 233.

[9] B.G.B. § 1880; A.G. zum G.V.G. 1/3 1879 § 13. Die näheren Bestimmungen sind in der V. 9/1 1865 § 20—82 enthalten.

[10] Hier ist unter Beseitigung der Bestimmungen des L.R. Art. 405 f. durch die oben § 179, 35 aufgeführten Gesetze die Obervormundschaft den Amtsgerichten übertragen Behaghel § 68 II.

[11] A. B.G.B. § 189 f.

[12] Pr. V.O. § 2 Dernburg, V.R. § 16, 1; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 80, 9. 4; Sachsen Ges. 9/1 1865 § 22; Weimar Ges. 27/3 1872 § 113.

[13] Dernburg, V.R. § 16, 5; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 109, 5; Sachsen Ges. 9/1 1865 § 22.

[14] Dernburg, V.R. § 16 Nr. 2; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 109, 7; Sachsen Ges. 9/1 1865 § 25; Württemberg Lang, Personenrecht § 98, 11.

[15] Dernburg, V.R. § 17; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 109, 8.

[16] Dernburg, V.R. § 17, 1; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 110, 10.

[17] Dernburg, V.R. § 18.

§ 181.

II. Der Familienrath.

Das Französische Recht [1] und die Preußische V.O. haben das Institut des Familienraths ausgebildet, jedoch mit verschiedenem Inhalt. Während der Familienrath des Französischen Rechts als organische Institution des Vormundschaftsrechts bei jeder Vormundschaft und Pflegschaft seine bestimmten Funktionen zu verrichten hat (obligatorischer Familienrath), hat die Preußische V.O. nur den fakultativen Familienrath eingeführt, indem ein solcher nur auf Anordnung im elterlichen Testament oder auf Antrag der dazu berechtigten Personen bestellt wird. Auch darin unterscheiden sich beide, daß während nach Französischem Recht das Civilgericht über dem Familienrath steht, nach Preußischem Recht der Familienrath an die Stelle des Vormundschaftsgerichts tritt. Für den Familienrath gelten folgende Grundsätze:

I. Bildung. Nach Französischem Recht ist der Familienrath ein Organ, das bei jeder Vormundschaft und Pflegschaft bestimmte Funktionen zu verrichten hat. Als solcher ist er keine stehende Behörde, sondern er wird zu jeder Sitzung besonders zusammengesetzt [2]. Nach der Preußischen V.O. ist der Familienrath eine ständige Behörde, die durch das Vormundschaftsgericht in dem einzelnen Fall einer Vormundschaft oder Pflegschaft gebildet wird [3], wenn der Vater oder die Mutter des Mündels die Bildung angeordnet haben, und wenn drei Personen, die mit dem Mündel bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert sind, oder Vormund oder Gegenvormund die Bildung beantragen und Vater oder

---

[1] C. c. Art. 405 f.; Zachariä § 91—97; Aubry § 91—97; Dernburg, V.R. § 6. Diese Bestimmungen gelten nicht in dem Großherzogthum Baden oben § 179, 35 f., dem F. Birkenfeld oben § 179, 34 und der Preußischen Rheinprovinz unten Note 3 f.; in der letzteren sind die Bestimmungen der Preußischen V.O. maaßgebend.

[2] Zachariä § 92, 3.

[3] Dernburg, V.R. § 25 Nr. 7. 8. Der Familienrath der Preußischen Vormundschaftsordnung ist also nicht ein regelmäßiges Institut des Vormundschaftsrechts, sondern er wird nur gebildet, wenn von zuständiger Seite ein Antrag darauf gestellt wird.

Mutter dieselbe nicht untersagt haben[4]. Fehlt es an der erforderlichen Anzahl geeigneter Personen, so unterbleibt die Bildung[5].

II. Zusammensetzung. Nach Französischem Recht besteht der Familienrath aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden, und regelmäßig sechs anderen Personen, die der Amtsrichter aus den Blutsverwandten oder Schwägern des Minderjährigen, die nicht weiter als 2 Myriameter entfernt domicilirt sind, zur Hälfte aus der väterlichen, zur Hälfte aus der mütterlichen Linie, mit Berücksichtigung der Gradesnähe zu wählen hat[6]. Ascendenten, die nicht selbst die Vormundschaft führen und nach dem Absterben eines Ascendenten seine Wittwe, sowie die vollbürtigen Brüder und Ehemänner der vollbürtigen Schwestern des Minderjährigen sind von selbst Mitglieder des Familienraths und in diesem Fall kann die Zahl der Mitglieder mehr als sechs betragen[7]. Sind Verwandte des Mündels in dem gesetzlichen Umkreis nicht vorhanden, so kann der Amtsrichter entfernter wohnende Verwandte oder auch Fremde berufen, welches letztere bei der Bildung eines Familienraths für ein uneheliches Kind immer zu geschehen hat[8]. Nach der Preußischen V.O. wird der Familienrath durch den Vormundschaftsrichter als Vorsitzenden aus den durch den Vater oder die Mutter berufenen Personen und wo eine solche Berufung nicht vorliegt, aus Verwandten und Verschwägerten des Mündels gebildet. Zunächst ist die Beschlußfähigkeit herzustellen, also ein Familienrath aus zwei Mitgliedern zu bilden, die nach Anhörung der Verwandten und Verschwägerten des Mündels ausgewählt werden. Auf die Nähe des Grades und den Wohnort kommt es dabei nicht an. Dieser Familienrath kann sich dann bis auf höchstens sechs Mitglieder ergänzen. Auch nicht verwandte Mitglieder können durch die Eltern oder den Familienrath berufen werden[9]. Sind außer dem Vorsitzenden nur zwei Mitglieder vorhanden, so hat der Familienrath ein oder zwei Ersatzmitglieder zu berufen und die Reihenfolge zu bestimmen, in welcher dieselben bei etwai-

---

[4] Pr. V.O. § 71; Dernburg, V.R. § 25 Nr. 1.

[5] Pr. V.O. § 80.

[6] C. c. Art. 407.

[7] C. c. Art. 408; Zachariä § 93, 12.

[8] C. c. Art. 409; Zachariä § 93, 20.

[9] Pr. V.O. § 72. 73; Dernburg, V.R. § 25 Nr. 2.

ger Beschlußunfähigkeit einzutreten haben[10]. Die Mitglieder und Ersatzmitglieder des Familienraths werden von dem Vormundschaftsrichter durch Verpflichtung auf treue und gewissenhafte Führung ihres Amtes bestellt. Die Verpflichtung erfolgt mittelst Handschlags an Eidesstatt[11].

III. Qualifikation. Nach Französischem Recht sind unfähig, zu Mitgliedern des Familienraths ernannt zu werden: Minderjährige außer Vater und Mutter, Entmündigte, Frauen außer Ascendentinnen[12], diejenigen, die in einem Proceß mit dem Minderjährigen befangen sind[13], diejenigen, die von einer Vormundschaft ausgeschlossen oder entsetzt sind[14], diejenigen, die in der zu berathenden Sache Parthei sind[15], diejenigen, welchen die Ehrenrechte aberkannt sind, während der Dauer der Wirksamkeit des Erkenntnisses[16]. Nach der Preußischen V.O. können nur Männer, welche zur Führung der Vormundschaft fähig sind, Mitglieder des Familienraths sein. Der Gegenvormund, nicht aber der verwaltende Vormund kann Mitglied sein[17].

IV. Pflicht zur Uebernahme. Nach Französischem Recht hat jeder zum Familienrath Einberufene, dem nicht gesetzliche Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, die Pflicht zu erscheinen und kann, wenn er dieser Pflicht nicht nachkommt, in eine Geldstrafe bis zu 50 Fr. verurtheilt werden[18]. Nach der Preußischen V.O. kann niemand zum Eintritt in den Familienrath gezwungen werden[19].

V. Die Sessionen. Die Zusammenberufung des Familienraths erfolgt nach Französischem Recht durch den Friedensrichter. Die Mitglieder haben sich auf gehörige Vorladung bei Strafe einzufinden, können sich aber durch Bevollmächtigte vertreten lassen[20]. Die Sitzungen sind nicht öffentlich. Die Beschlußfassung, welche

---

[10] Pr. V.O. § 76.
[11] Pr. V.O. § 74; Dernburg § 25 Nr. 6.
[12] Code civil Art. 442; Zachariä § 93, 21. 22.
[13] C. c. Art. 442.
[14] C. c. Art. 445.
[15] C. c. Art. 426. 495.
[16] D. Str.G.B. § 34.
[17] Pr. V.O. § 72; Dernburg, V.R. § 25 Nr. 3.
[18] C. c. Art. 413; Zachariä § 94, 12.
[19] Pr. V.O. § 71.
[20] C. c. Art. 412. 413.

Anwesenheit von drei Viertheilen der Mitglieder voraussetzt, erfolgt mit absoluter Majorität [21]. Die Beschlüsse sind theils sofort vollziehbar, theils bedürfen sie der Bestätigung des Gerichts [22]. Nach Preußischem Recht wird der Familienrath durch den Vormundschaftsrichter von Amtswegen oder auf Antrag zweier Mitglieder oder des Vormunds oder Gegenvormunds zusammenberufen. Alle gehörig geladenen Mitglieder müssen bei Strafe persönlich erscheinen und dürfen sich nicht vertreten lassen [23]. Der Familienrath ist bei Anwesenheit des Vormundschaftsrichters und zweier Mitglieder beschlußfähig und faßt seine Beschlüsse mit Stimmenmehrheit [24]. Zum Nachweis eines gültigen Beschlusses genügt die Unterschrift des Vormundschaftsrichters [25]. Einer Bestätigung bedürfen die Beschlüsse zur Vollziehbarkeit nicht.

VI. Die Beschlüsse des Familienraths können nach Französischem Recht durch Klage bei dem Gericht erster Instanz von dem Vormund, Gegenvormund und den einzelnen Mitgliedern des Familienraths angefochten werden, theils wegen Nichtbeobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen, theils wenn sie ihrem Inhalt nach dem Interesse des Mündels nicht entsprechen [26]. Auch dritten, die sich durch Beschlüsse des Familienraths beeinträchtigt glauben, steht ein Klagerecht zu [27]. Nach Preußischem Recht findet gegen Beschlüsse des Familienraths nur Beschwerde statt [28].

VII. Die Mitglieder des Familienraths sind nach Französischem Recht keiner besonderen Haftbarkeit unterworfen [29], nach Preußischem Recht haben sie dieselbe Haftbarkeit wie der Vormundschaftsrichter [30].

VIII. Der Familienrath kann nach Preußischem Recht aufgelöst werden, wenn es an der erforderlichen Anzahl von geeig-

---

[21] C. c. Art. 415; Zachariä § 54, 19.
[22] Zachariä § 95.
[23] Pr. V.O. § 77. 79.
[24] Pr. V.O. § 76. 77.
[25] Pr. V.O. § 78.
[26] Zachariä § 96.
[27] C. c. Art. 448.
[28] Pr. V.O. § 78.
[29] Zachariä § 97.
[30] Dernburg, V.R. § 26 Nr. 6.

neten Personen zur Ergänzung fehlt; es tritt sodann das Vormundschaftsgericht wieder in Funktion. Von der Auflösung sind die bisherigen Mitglieder, dann der Vormund und Gegenvormund in Kenntniß zu setzen, und den letzteren ist eine neue Bestallung zu ertheilen [31].

IX. Der Familienrath hat nach Preußischem Recht die Stellung des Vormundschaftsgerichts [32]. Nach Französischem Recht hat er nicht ausschließlich die Funktion der Obervormundschaftsbehörde, sondern er greift in mancher Beziehung in die vormundschaftliche Verwaltung selbst ein [33].

---

§ 182.

III. Der Waisenrath.

Als ein Hilfsorgan der Obervormundschaftsbehörde hat die Preußische V.O. 5/7 1875 den Waisenrath eingeführt [1]. Die Waisenräthe sind Gemeindebehörden, deren Aufstellung sich nach den für die Bestellung von Gemeindeämtern geltenden Grundsätzen richtet [2]. Sie können in Gemeinden besonders bestellt, oder es kann die Funktion besonderen Abtheilungen der Gemeindeverwaltung übertragen oder mit schon bestehenden Organen der Gemeindeverwaltung verbunden werden [3]. In selbstständigen Gutsbezirken werden die Waisenräthe von dem Gutsvorsteher bestellt [4]. In jeder Gemeinde und jedem selbstständigen Gutsbezirk soll ein solcher Waisenrath bestellt werden. Der Waisenrath hat die Aufsicht über das persönliche Wohl des Mündels und über dessen Erziehung zu führen, namentlich Mängel oder Pflichtwidrigkeiten, welche er bei der körperlichen oder sittlichen Erziehung der Mündel wahr-

[31] Pr. V.O. § 80 Dernburg, V.R. § 26 Nr. 8.

[32] Pr. V.O. § 75.

[33] Vgl. unten § 189, 10.

[1] Vgl. Dernburg, V.R. § 28—30; Dernburg, P. P.R. III. § 78. Eine ähnliche Einrichtung besteht in Anhalt-Dessau Ges. 5/3 1842 1023 die Einsetzung von Waisenämtern betreffend, und in Baden in der Person der Waisenrichter Behaghel § 72. III.

[2] Dernburg, V.R. § 29, 2.

[3] Pr. V.O. § 52, 4.

[4] Pr. V.O. § 52, 5.

nimmt, anzuzeigen [5], auch auf Erfordern über die Person des Mündels Aufschluß zu ertheilen. Er hat diejenigen Personen vorzuschlagen, welche im einzelnen Fall zur Berufung als Vormund oder Gegenvormund geeignet erscheinen [6].

---

§ 183.

IV. Der Vormund und Gegenvormund.

Den Mittelpunkt der vormundschaftlichen Verwaltung bildet nach Deutschem Recht der Vormund, dem die Führung der Vormundschaft als selbstständiges Amt übertragen ist. Als solcher ist er unmittelbar der Obervormundschaftsbehörde unterstellt, die die Controle über ihn ausübt und deren Genehmigung er in den durch das Gesetz bestimmten Fällen einzuholen hat [1]. Im übrigen steht ihm die selbstständige Vertretung des Mündels in persönlichen und Vermögensangelegenheiten zu. Nach gemeinem Recht bildet daher die selbstständige Vertretungsbefugniß des Vormunds die Regel, die Nothwendigkeit obervormundschaftlicher Genehmigung die Ausnahme [2]. Dieser Grundsatz gilt auch nach Sächsischem [3] und Oesterreichischem Recht [4] und ist jetzt auch in der Preußischen V.O. 5/7 1875 recipirt [5], während nach früherem Preußischem Recht der Vormund nur die Stellung eines Bevollmächtigten der Obervormundschaftsbehörde hatte [6]. Die gleiche Stellung nimmt das

---

[5] Dernburg, V.R. § 63 Nr. 7.

[6] Pr. V.O. § 53.

[1] Vgl. unten § 198.

[2] Vgl. unten § 189.

[3] B.G.B. § 1910. 1922. 1926; Schmidt, Vorlesungen § 174; Wenck in Z. f. R.Pfl. in Sachsen XXV. 387. Die frühere Sächsische Praxis war nicht abgeneigt, dem Vormundschaftsgericht die gleiche Stellung einzuräumen, wie die im Preußischen Landrecht bestimmte Haubold, P.R. § 131. a.

[4] Oesterreich A. B.G.B. § 188. 205. 235.

[5] Vergl. Dernburg, V.R. § 10 und P. P.R. III. § 74.

[6] Vgl. Dernburg, V.R. § 5. Die Bestimmungen des Pr. L.R. II. 18. 236—239, welche dieß anordnen, kommen noch jetzt in dem in Bayern gelegenen Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts zur Anwendung Roth, Bayr. C.R. (II.) § 110, 2. Vgl. über das frühere Recht: Arndts und Leonhard, das Preußische Vormundschaftsrecht 1862; Koch, P.R. § 790—809.

Französische Recht ein, indem es den Vormund der Aufsicht des Gegenvormunds und des Familienraths unterstellt und ihn in bestimmten Fällen an die Genehmigung desselben bindet [7].

Es gelten für die Stellung des Vormunds folgende Grundsätze:

I. Das Amt des Vormunds zu übernehmen ist allgemeine Pflicht; jeder dazu Berufene ist verbunden, dasselbe zu übernehmen, soweit ihm nicht gesetzliche Entschuldigungsgründe zur Seite stehen [8].

II. In der Regel wird zur Verwaltung des vormundschaftlichen Amtes nur ein Vormund bestellt [9]; die Bestellung mehrerer Vormünder kann auf letztwilliger Anordnung [10] oder Anordnung des Vormundschaftsgerichts [11] beruhen. Einzelne Rechte schreiben die Aufstellung mehrerer Vormünder als Regel vor [12].

III. Die Competenz des Vormunds ist durch das Gesetz bestimmt, kann jedoch durch gültige Anordnung des Erblassers theils erweitert, theils beschränkt werden [13].

IV. Eine Stellvertretung des Vormunds kann entweder freiwillig [14] oder nothwendig sein. Das Letztere tritt ein, entweder

[7] Zachariä § 90, 7; Dernburg, V.R. § 12; vgl. oben § 181 und unten § 198.

[8] Vgl. unten § 187, 23.

[9] Dieß ist vorgeschrieben C. c. Art. 403. 404; Zachariä § 90, 3 und für die Dativvormundschaft Sachsen B.G.B. § 1884. 1957; Weimar Ges. 27/3 1872 § 28. Nach C. c. Art. 417 wird ein Nebenvormund aufgestellt, wenn der Mündel Güter im Ausland hat Zachariä § 88, 4.

[10] Dernburg, V.R. § 32, 8. Nach Französischem Recht kann der Vater der Muttervormünderinn Beistände ernennen vgl. unten § 213.

[11] Pr. V.O. § 19, 3; Lang, Personenrecht § 105, 7.

[12] So namentlich Schwäbische Statuten Roth, Bayr. C.R. (II.) § 114, 7, dann Lübeck V.O. § 11; Bremen V.O. § 3; Hamburg V.O. Art. 10. Außerdem ist sie gewöhnlich, wenn Mutter oder Großmutter die Vormundschaft übernehmen Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 31; Lang, Personenrecht § 95, 30; Oesterreich A. B.G.B. § 211. Nach Braunschweig V. 3/2 1814 § 49. 50 S. 106 sind bei Capitalaufkündigungen und Veräußerungen zwei aus den nächsten Verwandten zu wählende Beiräthe gutachtlich zu vernehmen. In einzelnen Theilen von Braunschweig werden auch regelmäßig zwei Vormünder aufgestellt Steinacker, P.R. § 21, 19.

[13] Vgl. unten § 189. III. Dieß war in dem älteren Preußischen Recht zu der Institution der befreiten Vormünder ausgebildet; vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 110, 7—11.

[14] Dernburg, V.R. § 31, 8; Oldenburg Anweisung § 7.

wenn der Vormund an der Geschäftsführung überhaupt vorübergehend gehindert ist, oder wenn er wegen Collision der Interessen in einem einzelnen Fall die Vormundschaft nicht führen kann[15].

Abweichend von dem Deutschen Recht hat das Französische Recht die Bestellung eines Gegenvormunds zum integrirenden Bestandtheil des Vormundschaftsrechts gemacht, und die Preußische Vormundschaftsordnung hat dieß aufgenommen. Zwar kann gemeinrechtlich[16] und nach unseren Landesrechten[17] die Bestellung mehrerer Vormünder in der Art geschehen, daß dem einen Vormund (tutor honorarius) die Aufsicht über die anderen ausschließlich mit der Verwaltung betrauten Vormünder (tutor gerens) übertragen ist, wobei die Competenz des ersteren nach der Bestellung sich bestimmt; es ist dieß aber keine ständige Einrichtung, sondern sie beruht nur auf besonderer Bestellung, die in derselben Weise, wie die der Mitvormünder geschehen kann, und die im Rechtsleben so gut wie gar nicht vorkommt[18]. Dagegen bildet nach Französischem Recht die Bestellung eines Gegenvormunds in der Art einen integrirenden Bestandtheil der Einleitung der Vormundschaft[19], daß diese nicht als rechtmäßig vollzogen erscheint, ehe der Gegenvormund ernannt ist. Die vor dieser Bestellung vorgenommenen Handlungen des Vormunds sind zwar nicht an sich ungültig[20], allein die Unterlassung der Bestellung macht nicht nur den Vormund haftbar für allen daraus sich ergebenden Schaden, sondern kann auch Veranlassung zu seiner Remotion geben[21]. Nach Preußischem Recht dagegen ist die Bestellung des Gegenvormunds durchaus nicht die Voraussetzung jeder gültigen Vor-

---

[15] Vgl. unten § 207.

[16] l. 3 § 2 D. 26. 7; l. 14 § 1 D. 46. 3; Windscheid § 443, 3.

[17] Bayr. L.R. I. 7. 32; Mainz L.R. V. 8; Schweinfurt St. VIII. 7; Württemberg Lang, Personenrecht § 105; Sachsen B.G.B. § 1961; Weimar Ges. 27/3 1872 § 67. Auch Pr. L.R. II. 18. 120 hatte diese Bestimmung, die in dem Bayrischen Rechtsgebiet des Preußischen Landrechts noch anwendbar ist.

[18] Nur nach Lübeck V.O. § 11. 12, Bremen V.O. § 53 und Hamburg V.O. Art. 20 ist abwechselnd einem der bestellten Vormünder die Aufsicht über den anderen übertragen.

[19] Auf Pflegschaften erstreckt sich dieß nicht Zachariä § 128, 1.

[20] Zachariä § 103, 8.

[21] Vgl. unten § 188, 1.

mundschaftsbestellung, sondern die Voraussetzung nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen [22]. Verschieden ist die Competenz des Gegenvormunds in den beiden Rechten bestimmt. Nach Französischem Recht hat der Gegenvormund die Aufgabe, den Vormund zu beaufsichtigen und in Verhinderungsfällen zu vertreten [23]; nach Preußischem Recht hat er ein solches Vertretungsrecht nicht [24], dagegen hat er außer der Controllirung des Vormunds [25] und der Begutachtung der vom Vormund gestellten Anträge [26] die Genehmigung zu gewissen Handlungen des Vormunds zu ertheilen also obervormundschaftliche Funktionen auszuüben [27].

Abschnitt 2.

Einleitung der Vormundschaft.

§ 184.

I. Voraussetzung der Einleitung.

Die Voraussetzung der Einleitung vormundschaftlicher Vertretung ist nach Deutschem Recht für die einzelnen Vormundschaften und Curatelen gesetzlich bestimmt. Wo diese Voraussetzungen vorliegen, hat das Gericht, sowie es Kenntniß davon erhält [1], die

---

[22] Vgl. unten § 184, 8 f.

[23] Vgl. unten § 196, 1. 7.

[24] Vgl. unten § 196, 8.

[25] Vgl. unten § 196, 1.

[26] Vgl. unten § 196, 6. 9.

[27] Vgl. unten § 196, 10. 11.

[1] Ueber die Bestimmungen der Landesrechte hinsichtlich der Anzeigepflicht vgl. Dernburg, P.R. § 53, 6; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 111, 2; Baden Ges. 6/2 1879 § 17; Weimar Ges. 27/3 1872 § 109; Hamburg V.O. Art. 1. 2; Bremen V.O. § 5. 12. 17; Oesterreich A.B.G.B. § 189. Jetzt sind in Deutschland die Standesbeamten zur Anzeige in den geeigneten Fällen verbindlich gemacht: Preußen V.O. § 16; Bayern M.E. 19/10 1875 II. 4 Hinschius 238; Baden 18/12 1875 § 54 Hinschius 276; Oldenburg 8/10 1875 Art. 10 Hinschius 351; Meiningen 26/2 1876 § 93 Hinschius 473; Anhalt 8/10 1875 § 10 Hinschius 368; Reuß J. L. 11/11 1875 § 35; Schaumburg 11/12 1875 § 8 Hinschius 417; Detmold 6/2 1875 XV. A. Hinschius 438.

Einleitung von Amtswegen zu treffen [2]. Nach mehreren Rechten sind außerdem die Verwandten theils bei Strafe [3], theils bei Erbrechtsverlust [4], wenn Veranlassung vorliegt, die Einleitung zu beantragen verpflichtet [5]. Einen andern Standpunkt nimmt das Französische Recht ein, indem es bei der Vormundschaft über Minderjährige die Bevormundung von selbst eintreten und nur in den andern Fällen der Vormundschaft sowie bei Pflegschaften die Ernennung entscheiden läßt, für deren Vornahme die gesetzlichen Voraussetzungen bestimmend sind [6].

In allen Fällen wo eine Vormundschaft eingeleitet wird, schreibt das Französische Recht die Bestellung eines Gegenvormunds vor [7], dessen Vorhandensein demnach die Voraussetzung der Einleitung der Vormundschaft überhaupt bildet. Dagegen ist nach Preußischem Recht die Bestellung eines Gegenvormunds unzulässig, wenn der Vater oder die Mutter dieselbe in formell gültiger Weise untersagen [8], und neben dem gesetzlichen Vormund [9]. Sie ist nicht erforderlich neben einem Pfleger [10], wenn mehrere Vormünder zu ungetrennter Verwaltung bestellt sind [11] und wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung nicht verbunden ist [12]. Doch

---

[2] Dernburg, V.R. § 53, 2; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 111, 1.

[3] Dernburg, V.R. § 53 Nr. 1; Roth, Bayr. C.R. § 111, 4; Hamburg V.O. Art. 1; Bremen V.O. § 6—8.

[4] Dieß war allgemein nach römischem Recht vorgeschrieben Windscheid § 433, 38, und ist in den Landesrechten mehrfach bestätigt s. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 111, 3; Lang, Personenrecht § 98, 2. 7.

[5] Nach mehreren Landesrechten ist die Anzeigepflicht ohne Präjudiz den nächsten Verwandten auferlegt Preußen V.O. § 16; Lübeck V.O. § 3. 6; Oesterreich A. B.G.B. § 189.

[6] Vgl. unten § 187, 37.

[7] C. c. Art. 420—426; Zachariä § 103.

[8] Pr. V.O. § 26, 6.

[9] Pr. V.O. § 26, 4. Ueber die Fälle der gesetzlichen Vormundschaft nach Preußischem Recht vgl. unten § 185, 6. Ein Gegenvormund wird nur aufgestellt, wenn das Vormundschaftsgericht eine Handlung des gesetzlichen Vormunds zu genehmigen hat. Hier wird ein Gegenvormund zum Behuf der Einvernehmung nach V.O. § 55 also nur für diesen speciellen Akt bestellt, gleichsam als Curator ad hoc. V.O. § 26, 4.

[10] Pr. V.O. § 91.

[11] Pr. V.O. § 26, 2.

[12] Pr. V.O. § 26, 1. Ueber die Fälle, in denen dieß anzunehmen ist, s. Dernburg, V.R. § 36, 1 a.

kann der Richter auch in diesen Fällen einen Gegenvormund bestellen und ist dazu verpflichtet, wenn der Vater oder die Mutter die Bestellung in formell gültiger Weise vorgeschrieben haben [13]. Erforderlich ist dagegen nach Preußischem Recht die Bestellung eines Gegenvormunds, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist und nicht mehrere Vormünder zu ungetrennter Verwaltung bestellt sind [14]. Die Frage, welche Folgen die Unterlassung der Bestellung in diesem Falle habe, dürfte dahin zu entscheiden sein, daß die Akte, zu deren Vornahme das Gesetz die Genehmigung des Gegenvormunds für erforderlich erklärt, gültig nicht vorgenommen werden können [15].

II. Berufung zur Vormundschaft.

§ 185.

1. Delationsgrund.

Nach römischem Recht erfolgte die Berufung zur cura nur durch die Obrigkeit [1]; die zur tutela beruhte entweder auf letztwilliger Verfügung des Vaters oder Großvaters, oder auf der Blutsverwandtschaft und eventuell auf richterlicher Auswahl, wobei wenn der Berufene nicht einen gesetzlichen Excusationsgrund geltend machte, mit der Berufung die Uebertragung der Vormundschaft gegeben war [2]. Während das Französische Recht im ganzen diesen Standpunkt beibehalten hat [3], hat das Deutsche Recht die Delationsgründe des römischen Rechts zwar formell beibehalten, jedoch die rechtliche Bedeutung derselben umgestaltet, indem sie nicht mehr als selbstständige Titel der Uebertragung des Amtes des Vormunds erscheinen, sondern nur als Anhaltspunkte für die richterliche

---

[13] Dernburg, V.R. § 36, 4.

[14] Pr. V.O. § 26, 2.

[15] S. die verschiedenen Ansichten in dieser sehr bestrittenen Frage bei Dernburg, V.R. § 36 Nr. 4 und Pr. P.R. III. § 85, 4.

[1] Windscheid § 446, 8.

[2] Windscheid § 433. 436.

[3] Vgl. unten § 187, 37 f.

Bestellung aufzufassen sind [4]. Die neuere Gesetzgebung hat überdieß das Institut der gesetzlichen Vormundschaft ausgebildet, indem gewisse Personen durch das Gesetz als Vormünder erklärt sind, so daß ihre Funktion in dem Moment von selbst gegeben ist, in welchem der Bevormundungsfall eintritt, wobei die sonst geltenden Excusationsgründe keine Anwendung finden. Man kann zur Unterscheidung von dieser gesetzlichen Vormundschaft die Vormundschaft bei welcher Excusation statthaft ist die deferirte Vormundschaft nennen.

I. Gesetzliche Vormundschaft. Nach Französischem Recht ist bei Auflösung der Ehe durch den Tod der überlebende Ehegatte und zwar sowohl der Vater als die Mutter von selbst Vormund ihrer ehelichen Kinder, wobei der Vater sich dieser Verbindlichkeit nicht entziehen kann, während der Mutter die Befugniß zusteht, vor ausdrücklicher oder stillschweigender Uebernahme der Vormundschaft einen Familienrath zur Ernennung eines andern Vormunds zusammenberufen zu lassen. Auch darin ist ihre Stellung verschieden, daß der Mutter durch testamentarische Verfügung des Vaters ein Vormundschaftsbeistand beigeordnet werden kann [5]. Nach Preußischem Recht wird der Vater gesetzlicher Vormund seines Kindes, wenn die väterliche Gewalt durch Verheirathung der Tochter, Anlegung einer getrennten Haushaltung oder durch Entlassung des Kindes, das nicht die Rechte eines Großjährigen erlangt, erlischt [6]. Ebenso wird er gesetzlicher Vormund des unehelichen Kindes seiner Tochter mit der Geburt desselben und bleibt es solange das Vormundschaftsgericht keinen andern Vormund bestellt [7]. Ueber Mündel, welche in eine unter Verwaltung des Staats oder einer Gemeindebehörde stehende Verpflegungsanstalt aufgenommen sind, ist der Vorstand gesetzlicher Vormund, solange das Vormundschaftsgericht nicht einen andern Vormund ernennt [8].

---

[4] Vgl. unten § 187, 16 f.; Förster, P. P.R. § 230, 27; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 4.

[5] C. c. Art. 390 f.; Zachariä § 99, 15 f. und § 138; Baden L.R. Art. 390; Behaghel § 69.

[6] Pr. V.O. § 12; Dernburg, P.R. § 50.

[7] Pr. V.O. § 12; Dernburg, P.R. § 51.

[8] Pr. V.O. § 12; Dernburg, P.R. § 52. Die gleiche Bestimmung hat Hamburg V.O. Art. 9 und derselbe Grundsatz gilt in Oesterreich, solange das Vermögen der Pfleglinge nicht über 500 fl. beträgt H.D. 8/7 1843 Kirchstetter 124.

II. Delationsgründe bei deferirter Vormundschaft. Als solche kennt das jetzige Recht:

1. Letztwillige Verfügung. Nach römischem Recht hatten nur der Vater und väterliche Großvater das Recht der testamentarischen Ernennung eines Vormunds für die in ihrer Gewalt stehenden Descendenten [9]. Manche nehmen an, daß dieß gemeinrechtlich noch jetzt geltendes Recht sei [10], und es hat sich diese Ansicht in einem Theil unserer Landesrechte erhalten [11]; dagegen nehmen andere an, daß dieß gemeinrechtlich auch auf die Mutter und die mütterlichen Ascendenten ausgedehnt sei [12]. Dieser Standpunkt findet sich vielfach schon in älteren Landesrechten [13] und ist auch in den neueren Landesgesetzgebungen anerkannt. Nach dem Sächsischen B.G.B. haben beide Eltern das Recht, darauf bezügliche Anordnungen zu treffen, wobei den Anordnungen des Vaters der Vorzug gebührt [14]. Nach Preußischem Recht haben der Vater, der zur Zeit seines Todes die väterliche Gewalt über den Mündel gehabt hat oder gehabt haben würde, oder bis zu seinem Tode die Vormundschaft über sein Kind geführt hat, und die Mutter, die bis zu ihrem Tod die Vormundschaft geführt hat, das Recht der Berufung [15]. Nach Französischem Recht haben sowohl der Vater als die Mutter, insoferne ihnen nicht das Recht aus den im Gesetz benannten Gründen entzogen ist, das Recht, den Vor-

---

[9] Rudorff, Vorm. I. 270; Windscheid § 433, 4.

[10] Kraut, Vorm. I. 260.

[11] Bayr. L.R. I. 7. 5; Nürnberg Reform. 39. 2; Fränkische L.G.O. III. 1; Mainz L.R. V. 1. f. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 8; Württemberg Lang, Personenrecht § 95, 1. Das Recht des Großvaters zur Bestimmung eines testamentarischen Vormunds ist in mehreren Landesrechten besonders anerkannt, so Nürnberg Reform 39. 2. 1; Württemberg Lang, Personenrecht § 95, 1; Lübeck V.O. § 11, dagegen in Oesterreich A. B.G.B. § 196 verworfen.

[12] Rudorff, Vorm. I. 333, der auf Grund der Bestimmung der R.P.O. 1577 Tit. 32. 1 eine Ausdehnung auf die Mutter annimmt vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 6.

[13] So in Bayern St. Kempten L.O. Art. 86; St. Augsburg Pfl.O. § 8; Schweinfurt St.R. II. 1; Bamberg L.R. S. 116 § 9; Hohenlohe L.R. II. 2. 1 vgl. Roth, Bayr. C.R. (II). § 112, 9. 10; Altenburg V.O. 1785 § 6; Hamburg V.O. Art. 5; Bremen V.O. § 15.

[14] Sachsen B.G.B. § 1886.

[15] Pr. V.O. § 17 Nr. 2 und 4. Nach Dernburg, P.R. § 54 Nr. 1 soll dieß Recht ebenso auch Adoptiveltern zustehen.

mund zu wählen; das Wahlrecht steht jedoch nur dem überlebenden Ehegatten zu, wenn er die Vormundschaft bis zu seinem Tod fortgeführt hat[16]. Dagegen steht nach Oesterreichischem Recht nur dem Vater das Recht der testamentarischen Benennung des Vormunds zu[17]. Gemeinrechtlich steht Jedem, der einen Minderjährigen zum Erben einsetzt das Recht zu, einen Vormund für ihn zu ernennen (tutela imperfecta)[18]. Dieß ist in der Mehrzahl unserer Landesrechte ausdrücklich anerkannt[19], nach Preußischem[20] und Oesterreichischem Recht[21] aber ist dem fremden Erblasser nur die Anordnung einer Curatel für das hinterlassene Vermögen gestattet. Die Ernennung muß gemeinrechtlich in einem zur Wirksamkeit gelangenden Testament oder testamentarisch bestätigten Codicill geschehen[22], und es ist gemeinrechtlich einem solchen ein Erbvertrag gleichzustellen[23]. Die neueren Landesrechte lassen die Ernennung auch durch andere beglaubigte Willenserklärungen zu[24].

2. Gesetzliche Bestimmung. In Ermangelung der Berufung durch eine testamentarische oder eine dieser gleichstehenden Bestimmung tritt die Berufung auf Grund der Verwandtschaft ein. Gemeinrechtlich sind die Verwandten nach Ordnung der Intestaterbfolge berufen[25] und haben dieses Princip auch das Oesterreichische

[16] C. civ. Art. 397—401; Baden L.R. Art. 397—401; Zachariä § 100; Behaghel § 69 Nr. 2.

[17] A. B.G.B. § 196.

[18] Rudorff, Vorm. I. 319, 18; Windscheid § 433, 1.

[19] So in Bayern: Bayr. L.R. I. 7. 5; Nürnberg Reform. 39. 2. 5; Fränk. L.G.O. III. 3; Schweinfurt St. II. 1; Kempten Tr.O. § 17; St. Augsburg Pfl.O. § 7 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 11; Württemberg Lang, Personenrecht § 95, 3; Sachsen B.G.B. § 1889; Altenburg V.O. 1785 § 6; Weimar Ges. 27/3 1872 § 30; Bremen V.O. § 15.

[20] Pr V.O. § 87, 1; Dernburg, P.R. § 54, 8.

[21] A. B.G.B. § 197.

[22] Rudorff, Vorm. I. 395; Windscheid § 433, 5; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 14.

[23] Kraut, Vorm. I. 272; a. M. Beseler, E.V. II. 301 und P.R. § 128, 13. Die Zuläßigkeit ist aber anerkannt Württemberg Lang, Personenrecht § 95, 15; Bayern Bayr. L.R. I. 7. 5 Nr. 7; Lübeck V.O. § 11; Bremen V.O. § 22; an sich ist in den Note 24 aufgeführten Bestimmungen die gleiche Richtung gegeben.

[24] Pr. V.O. § 17, 2 Dernburg, P.R. § 54 Nr. 2; Bayr. L.R. I. 7. 5 Nr. 7; Sachsen B.G.B. § 1886; C. c. Art. 392. 398 Zachariä § 100, 11; Oesterreich A. B.G.B. § 196.

[25] Windscheid § 433, 19; Lang, Personenrecht § 96, 24.

und Sächsische Recht angenommen [26]. Berufen ist zunächst die leibliche Mutter [27], der wenn sie die Vormundschaft übernimmt, nach mehreren Rechten Mitvormünder beigegeben werden [28]. Nach der Mutter ist gemeinrechtlich der Großvater dann die Großmutter berufen [29], sodann die übrigen männlichen Verwandten, nach der Ordnung der Intestaterbfolge [30]; mehrere Landesrechte haben

---

[26] Oesterreich A. B.G.B. § 198; § 1890.

[27] Gemeinrechtlich hat die Mutter nur einen Anspruch auf Berufung Windscheid § 433, 20, womit die bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 25 angeführten Bayrischen Statuten und das Württembergische Recht Lang, Personenrecht § 95, 29 übereinstimmen. Nach den meisten Rechten ist sie gesetzlich wie andere Verwandte berufen Pr. V.O. § 17, 3; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 26; Sachsen B.G.B. § 1890. 1891; Gotha N.B. II. Art. 2 § 9; Altenburg V.O. 1785 § 7; Hamburg V.O. Art. 7; Oesterreich A. B.G.B. § 198. Ausgeschlossen ist die Mutter von der Vormundschaft nach Kempten Tr.O. § 26 und Lübeck V.O. § 23, 3. Auch die außereheliche Mutter kann zur Vormundschaft über ihr außereheliches Kind berufen werden Glück, Commentar XXIX. 66; Pr. V.O. § 21; Meiningen Ges. 9/9 1844 Art. 12; Gotha Ges. 1/7 1869 Art. 7. Nach Sachsen B.G.B. § 1874, Reuß Ä. L. V.O. 2/7 1864 § 2 und Waldeck V.O. 21/10 1844 § 1 ist sie gesetzlich berufen. Nach Weimar Ges. 27/3 1872 § 101 steht ihr die mütterliche Gewalt zu. Unzuläßig ist die Bestellung der Mutter als Vormünderinn ihres außerehelichen Kindes nach Coburg Ges. 28/7 1858 Art. 18 und nach Hamburger Recht Baumeister, P.R. § 66 II.

[28] Vgl. oben § 183, 12. Der gemeinrechtlich vorgeschriebene Verzicht auf Wiederverehelichung wird nicht mehr verlangt vgl. unten § 197, 7.

[29] Windscheid § 433, 20; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 33; Sachsen B.G.B. § 1885; Weimar Ges. 27/3 1872 § 32; Gotha N.B. II. Art. 2 § 10; Bremen V.O. § 23; Hamburg V.O. Art. 8; C. c. Art. 442; Oesterreich A. B.G.B. § 1898. Nach Pr. V.O. § 21 ist sie fähig, berufen zu werden. Ausgeschlossen ist sie nach den bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 33 angeführten Bayrischen Statuten und nach Württembergischem Recht Lang, Personenrecht § 95, 29.

[30] Einzelne Rechte ändern die Reihenfolge. Nach Bayr. L.R. I. 7. 6 Nr. 1 folgen der Mutter die Großeltern väterlicher, dann die mütterlicher Seits. Nach dem Sächsischen B.G.B. § 1885 und 1890 sind die Großeltern nach der Nähe des Verwandtschaftsgrads berufen. Nach dem Oesterreichischen A. B.G.B. § 198 sind zunächst der väterliche Großvater, dann die Mutter, dann die väterliche Großmutter, dann die übrigen männlichen Verwandten nach der Nähe des Verwandtschaftsgrades berufen. Nach der Pr. V.O. § 17 sind berufen: wer ohne die väterliche Gewalt zu erwerben den Mündel an Kindesstatt angenommen hat, die Mutter über ihre ehelichen Kinder, der Großvater väterlicher Seits, der Großvater mütterlicher Seits.

jedoch das gemeinrechtliche Princip der Reihenfolge nach der Nähe des Verwandtschaftsgrades verlassen und bestimmen, daß bei der Wahl des Vormunds zunächst auf Verwandte des Mündels Rücksicht zu nehmen sei [31]. Nach Französischem Recht sind, wenn weder eines der Eltern überlebt, noch ein von diesen gewählter Vormund vorhanden ist, nur die männlichen Ahnen des Kindes berufen, wobei unter mehreren die Nähe des Grades mit Vorzug der väterlichen vor der mütterlichen Linie entscheidet [32].

3. Wahl der Obervormundschaftsbehörde. Liegt kein anderer Delationsgrund vor, so hat das Vormundschaftsgericht [33], nach Französischem Recht der Familienrath [34] den Vormund auszuwählen.

§ 186.

2. Persönliche Voraussetzungen.

Die Uebertragung des vormundschaftlichen Amtes setzt die persönliche Fähigkeit zur Uebernahme voraus. Diese kann allgemein mangeln (absolute Unfähigkeit) oder nur für die Uebernahme einer bestimmten einzelnen Vormundschaft fehlen (relative Unfähigkeit) [1].

I. Absolut unfähig sind:

1. Frauen [2], außer in ihrem Verhältniß als Ascendenten [3] und nach Preußischem Recht insofern sie im Testament des Vaters oder der Mutter berufen sind [4];

---

[31] S. die Bayrischen Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 36. 37; Oldenburg V. 20/12 1816 III. 2. 4; Weimar Ges. 27/3 1872 § 31; Altenburg V.O. § 8; Bremen V.O. § 21.

[32] C. c. Art. 402—404; Zachariä § 101; Behaghel § 69 Nr. 3.

[33] Pr. V.O. § 19 Dernburg, V.R. § 57; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 38; Lang, Personenrecht § 95, 31; Sachsen B.G.B. § 1894; Oesterreich A. B.G.B. § 199.

[34] C. c. Art. 405; Zachariä § 102.

[1] Die relativen Unfähigkeitsgründe werden von Rudorff, Vorm. II. 15 zu den Excusationsgründen gestellt; s. dagegen Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 41.

[2] Windscheid § 434, 3; Pr. V.O. § 21, 7; Bayr. L.R. I. 7. 3; Sachsen B.G.B. § 1885; Oesterreich A. B.G.B. § 192; Weimar Ges. 27/3 1872 § 32; Altenburg V.O. 1785 § 8, 2; Rudolstadt V.O. § 14; C. c. Art. 442.

[3] Vgl. oben § 185, 27. 29.

[4] Pr. V.O. § 21.

2. alle curatelmäßigen Personen wie Minderjährige, Wahnsinnige und Verschwender [5];

3. diejenigen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind während der Dauer der Wirksamkeit des Erkenntnisses [6];

4. nach mehreren Rechten die schon einmal einer Vormundschaft Entsetzten [7];

5. nach einzelnen Landesrechten Ordensgeistliche [8], Falliten [9], Schreibensunkundige [10], Personen von unsittlichem Lebenswandel [11].

II. Relativ unfähig sind:

1. diejenigen, gegen welche ein Verbot im Testament der Eltern vorliegt [12];

2. der Stiefvater für seine Stiefkinder [13];

3. unversöhnte Feinde des Vaters oder des Mündels [14];

---

[5] Windscheid § 434, 7; Pr. V.O. § 21, 1. 2; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 44; Württemberg Lang, Personenrecht § 96, 2. 9; Rudolstadt V.O. § 14 b; Hamburg V.O. Art. 16, 1; Oesterreich A. B.G.B. § 191. Nach Sachsen B.G.B. § 1885, Weimar Ges. 27/3 1872 § 32, Altenburg V.O. § 8, 3, Lübeck V.O. § 23 und Bremen V.O. § 23 sind Personen unter 25 Jahren unfähig.

[6] D. Str.G.B. § 34. Nur für Descendenten können sie zugelassen werden. Nach Oesterreich A. B.G.B. § 191 sind alle eines Verbrechens schuldig Erkannten unfähig.

[7] Kempten Tr.O. § 23; Bremen V.O. § 23; Lübeck V.O. § 23.

[8] Pr. L.R. II. 18. 134; Bayr. L.R. I. 7. 3 Nr. 2; Oesterreich A. B.G.B. § 192.

[9] Pr. V.O. § 21, 4; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 47; Altenburg V.O. § 8, 6; Gotha N.B. II. Art. 2 § 11; Lübeck V.O. § 23 c; Bremen V.O. § 23 g; Hamburg V.O. Art. 16, 2.

[10] Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 49; Württemberg L.O. XXXII. Lang, Personenrecht § 86, 11; Altenburg V.O. 1785 § 8, 1; Gotha N.B. II. Art. 2 § 11; Hamburg V.O. Art. 16, 7.

[11] Pr. V.O. § 21, 5; Württemberg Lang, Personenrecht § 96, 26; Gotha N.B. II. Art. 2 § 11; C. civ. Art. 444.

[12] Windscheid § 424, 20; Pr. Vorm.O. § 21, 6; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 51; Sachsen B.G.B. § 1887; Württemberg Lang, Personenrecht § 96, 22; Lübeck V.O. § 23 d; Bremen V.O. § 23 h; Hamburg V.O. Art. 16, 6; Oesterreich A. B.G.B. § 193.

[13] Gemeinrechtlich ist dieß bestritten Windscheid § 434, 21; Kraut, Vorm. I. 249. II. 696. Ausdrücklich bestätigt ist das Verbot Pr. L.R. II. 18. 139; Bayr. L.R. I. 7. 3 Nr. 6; Kempten Tr.O. § 24; Sachsen B.G.B. § 1885; Weimar Ges. 27/3 1872 § 32; Altenburg V.O. 1785 § 8, 8; Rudolstadt V.O. § 14 d.

[14] Windscheid § 434, 16; Pr. L.R. II. 18. 144; Bayrische Statuten bei

4. Personen die mit dem Mündel in Obligationsverhältnissen stehen[15], oder in einen Rechtsstreit mit ihm verwickelt sind[16];

5. nach einigen Statuten Personen von andern Confessionen[17], Fremde[18], der Ehemann über die Ehefrau[19], Mitglieder der Vormundschaftsbehörde[20].

Absolute Unfähigkeit macht die Bestellung des Vormunds nichtig[21], während relative Unfähigkeit nur Veranlassung zur Remotion giebt[22].

Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 53; Württemberg L.O. XXXII. Lang, Personenrecht § 96, 12; Hamburg V.O. Art. 16, 5; Oesterreich A.B.G.B. § 193.

[15] Gemeinrechtlich besteht nur eine Verpflichtung zur Anzeige während der Excusationsfrist Windscheid § 434, 18. Diesen gemeinrechtlichen Standpunkt haben die bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 54 angeführten Statuten und das Württembergische Recht Lang, Personenrecht § 96, 13. Andere Statuten schließen Gläubiger und Schuldner des Mündels von der Vormundschaft aus, so die bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 54 aufgeführten Bayrischen Statuten; Altenburg V.O. 1785 § 8, 9; Rudolstadt V.O. § 14 f; Lübeck V.O. § 23 e; Bremen V.O. § 23 i; Hamburg V.O. Art. 16, 5. Die Pr. V.O. § 86 und Sachsen B.G.B. § 1888. 1895. 1909 schreiben nur Einleitung einer Specialcuratel vor. Nach Oesterreichischem und Französischem Recht macht nur ein anhängiger Rechtsstreit unfähig unten Note 16.

[16] Pr. L.R. II. 18. 145; Altenburg V.O. 1785 § 8, 10; Bremen V.O. § 23 i; Lübeck V.O. § 23 e; Hamburg V.O. Art. 16; Oesterreich A. B.G.B. § 193; C. civ. Art. 442, 4.

[17] Durch die Bestimmung des R.G. 3/7 1869 sind alle Vorschriften der Statuten, welche einseitig die Bekenner einer bestimmten Confession von der Vormundschaft über die Bekenner einer andern Confession ausschließen, beseitigt. Dagegen werden dadurch solche Vorschriften nicht berührt, welche eine derartige Ausschließung gegenseitig bestimmen, so Pr. L.R. II. 18. 137; Augsburg Pfl.O. § 9 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 56.

[18] Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 56. In Württemberg ist durch Ges. 28/6 1876 Art. 1 der Unfähigkeitsgrund aufgehoben, die Bestellung eines Fremden als Vormund bedarf jedoch der Genehmigung des Justizministeriums. Nach Pr. V.O. § 20 bildet die Eigenschaft als Fremder nur einen Excusationsgrund. Nach Hamburg V.O. Art. 15 müssen Vormünder und Assistenten Angehörige des Deutschen Reiches sein.

[19] Der nach römischem Recht bestimmte Unfähigkeitsgrund ist nach Deutschem Recht, welches dem Ehemann die gesetzliche Vormundschaft über die Ehefrau einräumt, nicht anwendbar Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 58; Lang, Personenrecht § 96, 24; a. M. Windscheid § 434, 21. Neuerdings hat jedoch Sachsen B.G.B. § 1885 den Unfähigkeitsgrund bestätigt.

[20] Lang, Personenrecht § 96, 20.

[21] Windscheid § 434, 1; Lang, Personenrecht § 96, 8. Nach Pr. V.O.

Die Uebernahme der ihm deferirten Vormundschaft liegt als allgemeine Verpflichtung jedem ob, der zur Führung derselben fähig ist[23]. Dem designirten Vormund steht es frei, die Uebernahme abzulehnen, insoferne ihm genügende Entschuldigungsgründe zur Seite stehen. Die freiwilligen Entschuldigungsgründe (excusatio voluntaria) unterscheiden sich von den nothwendigen Entschuldigungsgründen (excusatio necessaria) darin, daß es in dem Belieben des Designirten steht, ob er sich darauf berufen will[24], und daß sie bei Vermeidung des Ausschlusses rechtzeitig vorgebracht werden müssen. Zur Vorbringung derselben hatte das römische Recht bestimmte Fristen vorgeschrieben[25], die aber als solche jetzt nicht mehr praktisch sind; gemeinrechtlich nimmt man vielmehr an, daß wo das Gesetz nicht eine besondere Frist vorschreibt[26], der Termin durch das Vormundschaftsgericht bestimmt werde[27]. Nach Französischem Recht hat der Vormund, wenn er bei seiner Ernennung durch den Familienrath persönlich zugegen war, sofort, außerdem binnen drei Tagen von der Notifikation

---

§ 25 ist nur die Bestellung einer handlungsunfähigen Person nichtig; die anderen Unfähigkeitsgründe geben nur Veranlassung zur Remotion Dernburg, P.R. § 47.

[22] Dernburg, P.R. § 47 Nr. 2; Lang, Personenrecht § 96, 27.

[23] Windscheid § 435, 1; Pr. V.O. § 20, 1; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 61; Lang, Personenrecht § 97, 1; Weimar Ges. 27/3 1872 § 38; Altenburg V.O. § 9; Gotha N.V. II. Art. 2 § 13; Lübeck V.O. § 16; Hamburg V.O. Art. 17; Oesterreich A. B.G.B. § 200. Nach C. c. Art. 432 liegt die Verpflichtung zunächst nur Verwandten, Nichtverwandten nur insoferne ob, als in einer gewissen Entfernung ansäßige Verwandte nicht vorhanden sind.

[24] Rudorff, Vorm. II. 16; Pr. V.O. § 23; Sachsen B.G.B. § 1898; Weimar Ges. 27/3 1872 § 36; Lübeck V.O. § 19; Bremen V.O. § 25; Hamburg V.O. Art. 17.

[25] l. 1 § 1 D. 26. 7; l. 19 Cod. 5. 37; l. 11 Cod. 5. 62; Windscheid § 435, 3.

[26] Die Bayrischen Statuten bestimmen theils 14 theils 8 Tage Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 73. Nach Sachsen B.G.B. § 1898 und Weimar Ges. 27/3 1872 § 36 müssen sie binnen 8 Tagen, nach dem Oesterreichischen A. B.G.B. § 201 innerhalb 14 Tagen, nach Lübeck V.O. § 19 binnen 3 Wochen von Bekanntgabe der Designation an vorgebracht werden.

[27] Rudorff, Vorm. II. 190; Kraut, Vorm. I. 243. Dieß bestimmen mehrere Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 74.

seiner Berufung an bei Vermeidung der Verzichtsannahme seine Entschuldigungsgründe vorzubringen [27a]. Nach Preußischem Recht muß das Ablehnungsrecht vor der Verpflichtung geltend gemacht werden [28]. Ueber die Begründung der von dem Designirten vorgebrachten Ablehnungsgründe wird von dem Vormundschaftsgericht nach summarischer Verhandlung erkannt [29].

Gemeinrechtlich waren die zulässigen Entschuldigungsgründe einzeln bestimmt und das Vorhandensein derselben als Voraussetzung der Befreiung angesehen, ohne daß dem Vormundschaftsgericht die Ausdehnung auf analoge Fälle gestattet gewesen wäre [30]. Diesen Standpunkt nehmen noch mehrere unserer Landesrechte ein [31]. Dagegen überlassen es andere Rechte lediglich dem richterlichen Ermessen, zu bestimmen, was als genügender Entschuldigungsgrund in dem einzelnen Fall anzusehen sei [32], oder indem sie einzelne Entschuldigungsgründe nur beispielsweise anführen [33] oder dem Richter die Befugniß einräumen, außer den gesetzlich bestimmten auch noch andere Entschuldigungsgründe nach Befund der Umstände zu berücksichtigen [34].

Die in unseren Landesrechten aufgeführten noch jetzt anwendbaren [35] Entschuldigungsgründe sind folgende:

[27a] C. c. Art. 438. 439. Der Termin beträgt 4 Tage, wenn der Designirte in einer Entfernung von 4 Myriametern wohnt. Auch der gesetzliche und der von den Eltern gewählte Vormund ist an die Termine des Art. 439 gebunden Zachariä § 108, 1.

[28] Pr. V.O. § 23; Dernburg, V.R. § 58, 20.

[29] Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 75; Lang, Personenrecht § 97, 15; Oesterreich A. B.G.B. § 201. Nach C. c. Art. 440. 441 entscheidet der Amtsrichter Zachariä § 108, 4.

[30] Windscheid § 435, 8.

[31] Es gehören dahin die bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 63 angeführten Bayrischen Statuten; Württemberg Lang, Personenrecht § 97; Sachsen B.G.B. § 1897; C. c. Art. 427. 436; Zachariä § 107.

[32] Dieß ist die Stellung des Bayr. L.R. I. 7. 21 und der bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 62 angeführten Bayrischen Statuten.

[33] S. die bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 62 angeführten Statuten Fränk. L.G.O. IX. und Hohenlohe L.R. II. 2. 4 und 5; Bremen V.O. § 24.

[34] Dieß ist die Stellung des Oesterreich. A. B.G.B. § 201. Auch das neue Preußische Vormundschaftsrecht steht auf diesem Standpunkt Dernburg, V.R. § 58, 19.

[35] Mehrere Entschuldigungsgründe, welche das römische Recht aufführt, sind jetzt unpraktisch s. Windscheid § 435, 8.

1. Bekleidung eines obrigkeitlichen Amtes[36];

2. Bekleidung eines geistlichen Amtes oder öffentlicher Lehrthätigkeit[37];

3. die Stellung als Militärperson des Friedensstandes und als Civilbeamter der Militärverwaltung[38];

4. höheres Alter[39];

5. eine größere Anzahl leiblicher Kinder[40];

6. Führung mehrerer Vormundschaften[41];

---

[36] Windscheid § 435, 9; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 64; Württemberg Lang, Personenrecht § 97, 2; Sachsen B.G.B. § 1897, 4; Altenburg V.O. 1785 § 9, 1. 2; Gotha N.B. II. Art. 2 § 11; Rudolstadt V.O. § 13 c. d.; Oesterreich A. B.G.B. § 195. Nach C. c. Art. 427. 428 sind außer bestimmt bezeichneten einzelnen Beamten nur diejenigen befreit, welche in einem anderen Departement als dem der Vormundschaftsführung angestellt sind, und diejenigen, welchen eine Mission außerhalb des Staatsgebiets übertragen ist Zachariä § 107 Nr. 1—4. Nach Pr. V.O. § 22 sind Beamte nicht an sich befreit, sondern sie bedürfen nur zur Uebernahme der Genehmigung der vorgesetzten Behörde.

[37] Windscheid § 435, 13; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 65; Lang, Personenrecht § 97, 2; Sachsen B.G.B. § 1897, 4; Altenburg V.O. § 9, 3; Gotha N.B. II. Art. 2 § 11; Rudolstadt V.O. § 13 c; Oesterreich A. B.G.B. § 195; Zachariä § 107, 2. Nach Pr. V.O. § 22 ist zur Uebernahme die Genehmigung der vorgesetzten Behörde erforderlich.

[38] Reichsmilitärgesetz 2/5 1874 § 41; Oesterreich A. B.G.B. § 195.

[39] Gemeinrechtlich entschuldigt das Alter von 70 Jahren Windscheid § 435, 24, womit die bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 69 angeführten Statuten, dann Württemberg Lang, Personenrecht § 97, 9 und Gotha N.B. II. Art. 2 § 11 übereinstimmen; nach Lübeck V.O. § 18 und C. c. Art. 433 von 65 Jahren; nach Pr. V.O. § 23, Sachsen B.G.B. § 1897, Weimar Ges. 27/3 1872 § 35, Altenburg V.O. § 9, 5, Rudolstadt V.O. § 13 g, Bremen V.O. § 24, Hamburg V.O. Art. 17 und Oesterreich A. B.G.B. § 195 von 60 Jahren.

[40] Gemeinrechtlich nimmt man die Anzahl von fünf Kindern an Rudorff, Vorm. II. 146. Damit stimmen überein Pr. V.O. § 23, 7; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 66; Lübeck V.O. § 18; Bremen V.O. § 24; Hamburg V.O. Art. 17; Oesterreich A. B.G.B. § 195; C. c. Art. 436.

[41] Gemeinrechtlich entscheidet das Ermessen der Obervormundschaft Windscheid § 435, 20. Nach Württembergischem Recht Lang, Personenrecht § 97, 5, Weimar Ges. 27/3 1872 § 35, Altenburg V.O. § 9, 4, Gotha N.B. II. Art. 2 § 11, Rudolstadt V.O. § 13 a, Bremen V.O. § 24 b, Lübeck V.O. § 18, Hamburg V.O. Art. 17 entschuldigen drei, nach Pr. V.O. § 23, Sachsen B.G.B. 1897 und C. c. Art. 435 zwei und nach Oesterreich A. B.G.B. § 195 eine größere Vormundschaft.

7. Krankheit [42];

8. Verschiedenheit des Wohnorts [43].

9. Entschuldigungsgründe einzelner Rechte sind: Armuth [44]; nach Preußischem Recht die Nothwendigkeit der Sicherheitsleistung [45] und nach Sächsischem Recht die Bestellung als Mitvormünder [46].

---

§ 187.

3. Bestellung des Vormunds.

Nach römischem Recht erfolgte die Uebertragung der Tutel durch die Berufung. Die Verbindlichkeit des Tutors zur Uebernahme der Tutel und seine Befugniß als Tutor zu handeln, trat bei testamentarischer und gesetzlicher Berufung in dem Moment ein, in dem er von dem Anfall der Tutel Nachricht erhalten hatte [1], bei richterlicher Bestellung mit Einhändigung des Dekrets [2], und er haftete von diesem Zeitpunkt an, selbst wenn er später verworfene Ablehnungsgründe vorgebracht hatte [3]. Weder der testamentarische [4] noch der gesetzliche [5] Tutor bedurften der richterlichen Bestätigung; Confirmation des testamentarischen Tutors trat nur ein, wenn eine an sich nicht gültige Ernennung aufrecht erhalten werden sollte, und der in solcher Weise berufene Tutor wurde daher mit Recht zu den richterlich ernannten gerechnet [6]. Die

---

[42] Windscheid § 435, 23; Pr. V.O. § 23; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 70; Württemberg Lang, Personenrecht § 96, 21; Altenburg V.O. § 8, 1; Rudolstadt V.O. § 14; Lübeck V.O. § 18; Hamburg V.O. Art. 17; C. c. Art. 434.

[43] Windscheid § 435, 21; Pr. V.O. § 23, 5; Lang, Personenrecht § 97, 6; C. c. Art. 432.

[44] Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 112, 68; Lang, Personenrecht § 97, 7.

[45] Pr. V.O. § 23, 6; Dernburg, P.R. § 58, 15.

[46] Sachsen B.G.B. § 1897, 6.

[1] l. 1 § 1 D. 26. 7; l. 5 Cod. 5. 38; Windscheid § 436, 1.

[2] l. 17 l. 58 § 2 D. 26. 7; Rudorff, Vorm. I. 439.

[3] l. 20. D. 26. 7.

[4] Rudorff, Vorm. I. 313; Windscheid § 433, 10.

[5] Rudorff, Vorm. I. 187.

[6] Windscheid § 433, 10. Man pflegte deshalb zur Unterscheidung von

Uebertragung der Curatel erfolgte nach römischem Recht durch obrigkeitliche Bestellung [7].

Hievon weicht das jetzt in Deutschland geltende Recht insoferne ab, als es die Uebernahme der Vormundschaft immer von obrigkeitlicher Uebertragung abhängig macht. Dieser Grundsatz, der sich vereinzelt schon in älteren Rechtsquellen findet [8] tritt mit Bestimmtheit in der Reichsgesetzgebung zu Ende des 16. Jahrhunderts hervor [9], und verbreitete sich von da in die einzelnen Landesrechte [10].

Schon frühzeitig wurde dieß dahin ausgelegt, daß dadurch jede Vormundschaft die Natur einer Dativvormundschaft erhalten habe, wobei die testamentarische Ernennung nur als ein bei Auswahl des Vormunds durch die Obervormundschaftsbehörde zu berücksichtigender Vorschlag, die gesetzliche Berufung als ein Anhaltspunkt für die richterliche Ernennung zu betrachten sei [11]. Andererseits suchte man bis in die neueste Zeit die fortdauernde Geltung der Grundsätze des römischen Rechts zu begründen, theils indem man der in der R.P.O. vorgeschriebenen Confirmation eine nur formale Bedeutung beilegte [12], theils indem man annahm, daß der testamentarische Tutor zwar vor erfolgter Bestätigung nicht handeln dürfe, gleichwohl aber wie nach römischem Recht von der Kenntniß der Delation an hafte, indem er verpflichtet sei, die

---

dieser die Confirmation auf Grund der Bestimmungen der R.P.O. als Confirmatio juris germanici zu bezeichnen Rudorff, Vorm. II. 212; Kraut, Vorm. I. 235.

[7] Windscheid § 433, 2 und § 446, 8; Rudorff, Vorm. I. 376.

[8] Rudorff, Vorm. II. 212. 2; Kraut, Vorm. I. 94.

[9] R.P.O. 1548 Tit. 31, 2 und 1577 Tit. 32, 2 bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 11.

[10] S. die Uebersicht bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 12.

[11] Kraut, Vorm. I. 237, 5.

[12] S. die Ausführung in meinem Bayrischen Civilrecht (II.) § 113, 13 f. Man ging dabei von der Behauptung aus, da ja auch der richterlich bestellte Tutor nach der R.P.O. der Confirmation bedürfe, so könne diese nur die Bedeutung der Ertheilung einer Bestallung haben, da ja nicht abzusehen sei, was die Confirmation des richterlich ernannten Vormunds für eine andere Bedeutung haben solle. Dieß Argument ist hinfällig, da wie ich Bayr. C.R. (II.) § 113, 18 f. nachgewiesen habe, die Bestätigung nach der R.P.O. von einer andern Behörde erfolgte als die Ernennung, so daß also nach damaligem Recht die Confirmation des tutor dativus die gleiche Bedeutung hatte wie die des tutor testamentarius und legitimus, nämlich die der Ernennung.

Erwirkung der Bestätigung sofort zu betreiben und bei Unterlassung die den Mündel treffenden Nachtheile zu tragen habe[13]. Allein eine solche Verpflichtung zur Anmeldung ist weder in der R.P.O. noch in der Mehrzahl unserer Statuten anerkannt[14] und kann daher die obrigkeitliche Bestellung nicht ersetzen, die in unseren Deutschen Landesrechten durchgängig zur Voraussetzung der Ausübung des vormundschaftlichen Amtes erklärt ist[15].

Nach dem in Deutschland geltenden Recht erfolgt daher die Bestellung des Vormunds durch das competente Gericht. Die Delationsgründe des römischen Rechts sind zwar formell beibehalten, allein durch die Nothwendigkeit der Bestätigung in ihrer Bedeutung modificirt, indem sie jetzt nur als Gründe der Uebertragung des vormundschaftlichen Amtes anzusehen sind, welche nach gesetzlicher Vorschrift der Richter bei der Wahl des Vormunds zu berücksichtigen hat[16]. Dem Uebergangenen steht zwar ein Beschwerderecht zu[17], nicht aber die Befugniß, seine vermeintlichen Ansprüche auf dem Proceßweg zu verfolgen[18].

In der Regel wird nur ein Vormund aufgestellt[19]; mehrere Statuten schreiben indessen die Aufstellung mehrerer Vormünder als Regel vor[20]; gemeinrechtlich kann eine solche verfügt werden

---

[13] Kraut, Vorm. I. 238, 8; Windscheid § 436, 4.

[14] S. die Uebersicht bei Roth, Bayr C.R. (II.) § 113, 28. Vorgeschrieben ist sie Lübeck § 17; Bremen V.O. § 16.

[15] Preußen V.O. § 14, 32; Bayern Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 31 f.; Sachsen B.G.B. § 1884. 1886. 1890; Württemberg L.O. Tit. 32; Notariatsgesetz 14/6 1843 Art. 16. 17; Lang, Personenrecht § 98, 3; Hessen-Darmstadt Pfalz V.O. I. 5; Wimpfen St. II. 3. 1; Solms L.O. II. 21. 5; Braunschweig Steinacker, § 21, 4; Weimar Gesetz 27/3 1872 § 28; Altenburg V.O. § 10; Gotha N.V. c. II. Art. 1, § 1. Art. 2 § 16; Rudolstadt V.O. § 20; Detmold V.O. 1777 § 1; Lübeck V.O. § 17; Bremen V.O. § 18; Hamburg V.O. Art. 13; Oesterreich A.B.G.B. § 190. 204. Eine Ausnahme ist nur begründet in den Fällen der gesetzlichen Vormundschaft oben § 185, 6 wobei eine Bestellung nicht erfolgt.

[16] Förster, P. P.R. § 230, 27.

[17] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 22; Lang, Personenrecht § 98, 17. Diesen Standpunkt theilt auch Pr. V.O. § 18; Dernburg P.R. § 56, 2.

[18] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 31.

[19] Vgl. oben § 183, 10.

[20] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 34 und oben § 183, 13.

auf Anordnung des Vaters und in jedem Bedürfnißfall[21]. Die Pr. V.O. verordnet die Aufstellung eines Gegenvormunds da, wo mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist und nicht mehrere Vormünder zu ungetrennter Verwaltung berufen sind, insoferne nicht Vater oder Mutter die Bestellung untersagt haben[22]. Mit der definitiven Bestellung tritt die Verpflichtung zur Uebernahme der Vormundschaft ein, zu welcher der Designirte durch Zwangsmaßregeln angehalten werden kann[23].

Mit der Bestellung erfolgt die Verpflichtung[24], wovon nach einzelnen Statuten der Vater[25] und die Mutter[26], wenn sie die Vormundschaft übernehmen, befreit sind. Dem Vormund wird zu seiner Legitimation ein Vormundschaftsbrief (Tutorium) ausgefertigt[27]. Gemeinrechtlich war der Vormund mit Uebernahme der Vormundschaft zur Cautionsleistung verbunden[28] und der Curand hatte außerdem ein gesetzliches Pfandrecht an dem gesammten Vermögen des Vormunds für alle aus der Vormundschaft sich ergebenden Forderungen[29]; das letztere ist nun unpraktisch geworden, da es nach neuerem Recht überhaupt keine

---

[21] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 33.

[22] Pr. V.O. § 26; Dernburg V.R. § 36. Vgl. oben § 184, 8 f.

[23] Pr. V.O. § 20, 2. 32; Dernburg V.R. § 60, 2; Sachsen B.G.B. § 1881; Weimar Ges. 27/3 1872 § 38; Lübeck V.O. § 16; Hamburg V.O. Art. 17; Oesterreich A.B.G.B. § 203.

[24] Pr. V.O. § 24, 1; Dernburg V.R. § 60, 4; Bayr. Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 37; Württemberg Lang, Personenrecht § 98, 24; Weimar Ges. 27/3 1872 § 39; Altenburg V.O. 1785 § 10; Gotha R.B. II. Art. 2 § 18; Detmold V.O. § 11, Lübeck V.O. § 14; Bremen V.O. Art. 29; Hamburg V. O. Art. 13; Oesterreich A.B.G.B. § 205.

[25] Bayr. L.R. I. 7. 9. 2; Hamburg V.O. Art. 13; Oesterreich A. B.G.B. § 205 befreit den Großvater.

[26] S. die Bayrischen Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 39; Hamburg V.O. Art. 13; Oesterreich A. B.G.B. § 205.

[27] Pr. V.O. § 24, 2; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 40; Sachsen B.G.B. § 1901; Weimar Ges. 27/3 1872 § 40; Lübeck V.O. § 15; Bremen V.O. § 32; Hamburg V.O. Art. 14; Oesterreich A. B.G.B. § 206.

[28] R.P.O. 1548 Tit. 31 § 2. 3; über das ältere Recht vgl. Windscheid § 436, 6; Kraut, Vorm. II. 42—47.

[29] Nach römischem Recht stand dieser Anspruch nur Minderjährigen und Wahnsinnigen zu Windscheid § 232, 3.

gesetzlichen Pfandrechte mehr giebt [30]. Allgemein ist den Curanden für Forderungen aus der Verwaltung des Vormunds, welche binnen zwei Jahren nach Beendigung der Verwaltung gerichtlich und bis zur Concurseröffnung verfolgt worden sind, ein Vorzugsrecht eingeräumt [31]. Unter den Deutschen Landesrechten haben mehrere die Sicherheitsleistung überhaupt beseitigt [32]. Nach Preußischen Rechten können Vormünder, welche für den Mündel ein erhebliches Vermögen zu verwalten haben, von dem Vormundschaftsgericht zu einer richterlich zu bestimmenden Sicherheitsleistung angehalten werden, insoferne sie nicht von dem Vater oder der Mutter in einer rechtsgültigen Disposition befreit sind. Die Cautionsleistung kann von dem Vater, der Mutter, den Großeltern als Vormünder und dem Gegenvormund nicht beansprucht werden [33], und ist für jeden Vormund ein Excusationsgrund [34]. Nach Sächsischem Recht haben Vormünder, welche werthvolle bewegliche Gegenstände ihrer Pflegbefohlenen in die Hände bekommen oder Gelder einnehmen, welche den ungefähren Betrag der jährlichen Ausgabe für ihren Mündel übersteigen, eine richterlich zu bestimmende Sicherheit zu leisten, von welcher Verbindlichkeit jedoch die Mutter, welche die Vormundschaft über ihre Kinder führt, befreit werden kann [35]. Nach dem Oldenburgischen Recht können Vormünder und Curatoren nur ausnahmsweise zur Sicherheitsleistung angehalten werden, deren Art und Umfang von der Obervormundschaftsbehörde zu bestimmen ist [36]. Nach Weimarischem Recht hat der Vormund, soweit nicht die Eltern ihm das erlassen, den Mündeln ein Vorzugsrecht zu bestellen [37]. Nach Altenbur-

---

[30] Vgl. unten § 301.

[31] D. Conc.O. § 54, 5.

[32] Württemberg Lang, Personenrecht § 98, 28; Braunschweig Steinacker § 21, 17. Der gleiche Grundsatz gilt nach Oesterreich A. B.G.B. § 237.

[33] Pr. V.O. § 58. 59; Dernburg, P.R. § 85. Einen Pfandrechtstitel gewährt die V.O. nicht § 32.

[34] Pr. V.O. § 23, 6.

[35] Sachsen B.G.B. § 1902 und 1905. Die Sicherheit wird, wenn der Vormund Immobilien besitzt, durch Hypothekbestellung geleistet B.G.B. § 392, außerdem durch Hinterlegung einer Geldsumme, Uebergabe eines Faustpfandes oder Stellung von Bürgen B.G.B. § 136—138.

[36] Oldenburg Ges. 3/4 1876 Art. 3 XXIV. 204.

[37] Weimar Ges. 27/3 1872 § 43.

gischem Recht hat der Vormund, der nicht mit Immobilien angesessen ist, Sicherheit zu leisten [38]. Endlich gewähren mehrere Landesrechte den Vertretenen einen gesetzlichen Hypothektitel an den Immobilien des Vormunds [39].

Abweichend von diesen Grundsätzen des Deutschen Rechts hat das Französische Recht den Standpunkt des römischen Rechts aufrecht erhalten. Der Vormund bedarf hienach keiner Bestellung, sondern er ist von selbst Vormund in dem Augenblick, in dem er von dem Anfall der Vormundschaft Kenntniß erhalten hat. Daher ist bei dem Tode der Frau der Vater, bei dem Tode des Vaters die Mutter von selbst Vormund [40]. Der von dem Familienrath ernannte Vormund ist, wenn er dem Familienrath beiwohnte, von dem Augenblick seiner Ernennung an, außerdem von dem Augenblick der Notifikation an verantwortlich [41]. Analog wird der gleiche Grundsatz auf den durch Wahl der Eltern und das Gesetz berufenen Vormund angewendet [42]. Die Verantwortlichkeit ist in diesem Moment gegeben, auch wenn der Designirte einen Excusationsgrund hat, bis zur Bescheidung desselben [43]. Der Vormund wird weder verpflichtet, noch hat er Sicherheit zu leisten [44]. Dagegen steht dem Curanden ein stillschweigendes Pfandrecht an den Immobilien des Vormunds wegen aller aus der Vormundschaftsführung sich ergebenden Forderungen zu [45].

§ 188.

III. Bestellung des Gegenvormunds.

Nach Französischem Recht hat der Vormund vor Uebernahme der Verwaltung den Familienrath zusammenzuberufen und diesen

[38] Altenburg V.O. 1785 § 10.

[39] Bayern H.G. § 12, 5 und § 20 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 43. 44; Württemberg Pf.G. Art. 27 Lang, Personenrecht § 102, 24; vgl. unten § 309.

[40] C. c. Art. 390. 394; Zachariä § 99, 16.

[41] C. c. Art. 418.

[42] C. c. Art. 421. 422; Zachariä § 109, 2 und 3. Nach einer anderen Meinung soll in diesen beiden Fällen eine besondere Notifikation erforderlich sein.

[43] C. c. Art. 440.

[44] Zachariä § 98, 2.

[45] C. c. Art. 2135. 2194; Zachariä § 264 und 273.

zur Ernennung eines Gegenvormunds zu veranlassen. Hat er sich in die Verwaltung gemischt, ehe er dieser Verpflichtung nachgekommen ist, so ist er nicht nur zum Schadensersatz verpflichtet, sondern es kann auch, insoferne die Unterlassung dolos geschehen ist, durch den Familienrath, dessen Berufung auf Antrag der Verwandten oder anderer Interessenten oder von Amtswegen vom Amtsrichter verfügt wird, seine Enthebung von der Vormundschaft angeordnet werden [1]. Wird der Vormund vom Familienrath ernannt, so folgt seiner Ernennung unmittelbar die des Gegenvormunds [2]. Bei Ernennung des Gegenvormunds darf der Vormund nicht mitstimmen [3]. Die Unfähigkeitsgründe für Uebernahme der Gegenvormundschaft sind dieselben, wie für die Delation der Vormundschaft [4]; doch soll der Gegenvormund nicht aus der Linie des Vormunds genommen werden, außer wenn es sich um vollbürtige Brüder des Mündels handelt [5]. Die Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes des Gegenvormunds und die Befreiung davon richtet sich nach den für das Amt des Vormunds geltenden Grundsätzen [6]. Nach Preußischem Recht finden die für die Berufung und Bestellung des Vormunds geltenden Vorschriften auf die Berufung und Bestellung des Gegenvormunds entsprechende Anwendung [7].

Abschnitt 3.

Führung der Vormundschaft.

I. Stellung des Vormunds.

§ 189.

1. Das Rechtsverhältniß des Vormundes.

Für das Rechtsverhältniß des Vormunds gelten folgende Grundsätze:

---

[1] C. c. Art. 421; Zachariä § 103, 6.
[2] C. c. Art. 422.
[3] C. c. Art. 423.
[4] C. c. Art. 426.
[5] C. c. Art. 423; Zachariä § 105, 2.
[6] C. c. Art. 426; Zachariä, C.R. § 106, 1.
[7] Pr. V.O. § 26, 5.

I. Nach Deutschem und Oesterreichischem Recht beginnt die Verpflichtung des Vormunds zur Vertretung des Mündels mit der obrigkeitlichen Bestellung [1]; vor dieser ist er zur Führung der vormundschaftlichen Geschäfte weder berechtigt noch verpflichtet. Dagegen ist nach Französischem Recht mit der Entstehung des Delationsgrundes die Verpflichtung zur Führung der vormundschaftlichen Geschäfte gegeben [2].

II. Sind mehrere geschäftsführende Vormünder aufgestellt, so richtet sich der Wirkungskreis nach der Bestellung [3]. Ist eine solche nicht getroffen, so können mit obrigkeitlicher Genehmigung die Geschäfte unter ihnen getheilt werden [4]. Ist dieß nicht geschehen, so kann nach gemeinem Recht jeder für sich allein gültig handeln, wobei aber jeder der andern Vormünder das Recht des Widerspruchs hat [5], während nach mehreren Landesrechten Mitvormünder in diesem Fall gemeinsam handeln müssen [6].

III. Die Competenz des Vormunds ist durch das Gesetz bestimmt in der Art, daß demselben die Besorgung der vormundschaftlichen Vertretung als selbstständiges Amt übertragen ist [7]. Beschränkt ist er nur insoferne, als er in den durch das Gesetz bestimmten Fällen zur Gültigkeit der Handlung die Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde einholen muß [8]. Dieser Grundsatz gilt auch nach Französischem Recht, nach welchem die Genehmigung der Handlungen des Vormunds in denjenigen Fällen, in

[1] Vgl. oben § 187, 23.

[2] Vgl. oben § 187, 43.

[3] Windscheid § 443, 1; Pr. V.O. § 30; Bayr. L.R. I. 7. 31; Sachsen B.G.B. § 1960; Altenburg V.O. § 8. Nach Bremen V.O. § 53 und Hamburg V.O. Art. 20 ist ein ähnlicher Wechsel in der Verwaltung vorgeschrieben.

[4] Windscheid § 443, 2; Pr. V.O. § 30, 3 Dernburg, P.R. § 32, 12; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 114, 8; Lang, Personenrecht § 105, 24; Sachsen B.G.B. § 1958; Oesterreich A. B.G.B. § 210.

[5] Windscheid § 443, 7. 8; Bayr. L.R. I. 7. 31 Nr. 8; Lang, Personenrecht § 105, 8.

[6] Pr. V.O. § 30 Dernburg, P.R. § 32 Nr. 2; Sachsen B.G.B. § 1957; Weimar Ges. 27/3 1872 § 63; Oldenburg Instruktion 1859 § 6. Allgemein vorgeschrieben ist dieß in den schwäbischen Statuten Lindau V.O. III. 4; Memmingen V.O. III. 6; St. Augsburg Pfl.O. § 16; Ulm St. II. 9. 6; Kempten Tr.O. § 136.

[7] Vgl. oben § 183, 2—5.

[8] Vgl. unten § 198.

welchen es nach den gesetzlichen Bestimmungen erforderlich ist, dem Familienrath zusteht [9]; nur insoferne ist nach Französischem Recht die Competenz des Vormunds eine beschränktere, als für bestimmte Verhältnisse der Familienrath im voraus Bestimmungen treffen kann, zu deren Befolgung der Vormund verpflichtet ist [10]. Diese gesetzliche Competenz kann entweder erweitert oder beschränkt werden durch rechtsgültige Anordnungen des Vaters [11] oder Erblassers [12]. Die Competenz kann nicht zur Vornahme von Geschäften mit dem Mündel ausgedehnt werden [13]; daher darf der Vormund auch nicht Forderungen gegen den Mündel erwerben [14].

---

2. Vermögensverwaltung.

§ 190.

a. Allgemeine Lehren.

Der Vormund hat die Administration des Vermögens des Curanden zu besorgen und hat rücksichtlich derselben die Stellung des Eigenthümers [1]. Er hat dabei gemeinrechtlich die Sorgfalt wie in eignen Angelegenheiten [2], nach mehreren Landesrechten und

---

[9] Vgl. unten § 198.

[10] Vgl. unten § 190. 191. 200.

[11] Pr. V.O. § 47 Dernburg, V.R. § 33; Sachsen B.G.B. § 1907. 1951; Weimar Ges. 27/3 1872 § 46. 60; Bremen V.O. § 95; Oesterreich A. B.G.B. § 238.

[12] Windscheid § 436, 7; Pr. V.O. § 35. 37; Dernburg, V.R. § 34.

[13] Der Vormund muß in diesem Fall einen Specialcurator zuziehen vgl. unten § 207.

[14] Windscheid § 335, 21; C. c. Art. 450.

[1] l. 56 § 4 D. 47. 2; l. 157 D. 50. 17; Pr. V.O. § 27 Dernburg, V.R. § 66; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 1; Lang, Personenrecht § 101, 1; Oesterreich A. B.G.B. § 228. Der Vormund ist nach Deutschem Recht nur beschränkt, soweit er verbindende testamentarische Anordnungen befolgen muß und für einzelne Handlungen der obervormundschaftlichen Genehmigung bedarf. Nach Französischem Recht dagegen kann der Familienrath dem Vormund allgemeine Instruktionen für die Vermögensverwaltung geben Zachariä § 111 Nr. 4.

[2] l. 1 pr. D. 27. 3; l. 57 pr. D. 26. 7; Windscheid § 438, 5; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 25; Lang, Personenrecht § 101, 2; Sachsen B.G.B. § 1949.

nach Preußischem, Oesterreichischem und Französischem Recht die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters [3] anzuwenden. Er ist zu allen Verfügungen befugt, welche die Erhaltung und Vermehrung des verwalteten Vermögens zum Gegenstand haben und die nicht ihrer Natur nach dem Begriff einer Administration widerstreiten. Ihrer Natur nach liegen Akte der Liberalität außerhalb der Grenzen vormundschaftlicher Verwaltung; der Vormund ist daher nicht befugt zu Schenkungen [3], die nicht durch die Sitte oder die Vermögensverwaltung erfordert werden [4]. Ebensowenig ist er zu unentgeltlicher Verzichtleistung auf Rechte [5], dann zu Handlungen im eigenen Interesse befugt [6]. Der Vormund ist befugt bei Führung der Vermögensverwaltung alle in den Kreis der Administration einschlagenden Rechtsgeschäfte abzuschließen [7], namentlich unentgeltliche Erwerbshandlungen vorzunehmen [8], Erbschaften und Vermächtnisse anzunehmen oder auszuschlagen [9], Zahlungen zu leisten und mit der Wirkung der Befreiung der Schuldner von

---

[3] O.K.L.O. II. 8. 7; Oldenburg Anweisung 1859 § 7; Weimar Gef. 27/3 1872 § 42; Lübeck V.O. § 32; Bremen V.O. § 51. 52; Hamburg V.O. Art. 19; Pr. V.O. § 32; Oesterreich A. B.G.B. § 228; C. c. Art. 450.

[4] l. 22. l. 46 § 7 D. 26. 7; Windscheid § 439, 15 und § 440, 4; Pr. V.O. § 38; Sachsen B.G.B. § 1947; Weimar Gef. 27/3 1872 § 55; Württemberg Lang, Personenrecht § 101, 14; Zachariä § 113, 37.

[5] Erk. Cassel 1845 Strippelmann IV. 1. 90; Lang, Personenrecht § 101, 16; Zachariä § 113, 37.

[6] Er darf weder Mündelsachen kaufen Windscheid § 440, 7; Sachsen B.G.B. § 1919; Bremen V.O. § 81; Lübeck V.O. § 57; C. civ. Art. 450, noch selbst an den Mündel verkaufen Windscheid § 440, 8; Sachsen B.G.B. § 1919; Lübeck V.O. § 58; Bremen V.O. § 82, noch aus dem Mündelvermögen Darlehen entnehmen vgl. unten § 192, 12.

[7] Kraut, Vorm. II. 115; Pr. V.O. § 29; Lang, Personenrecht § 100, 1.

[8] Windscheid § 439, 11; Lang, Personenrecht § 101, 9. Nach C. c. Art. 453 darf der Vormund nur mit Genehmigung des Familienraths eine Schenkung für den Mündel annehmen.

[9] Kraut, Vorm. II. 115; Rudorff, Vorm. II. 370; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 15; Lang, Personenrecht § 101, 4. Zur Ausschlagung von Erbschaften und Vermächtnissen ist obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich Pr. V.O. § 42, 14 und § 50; Sachsen B.G.B. § 1913; Weimar Gef. 27/3 1872 § 52; Oesterreich A. B.G.B. § 233. Nach C. c. Art. 461. 462 ist zur Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft ein Beschluß des Familienraths erforderlich.

der Schuld zu empfangen[10], Darlehen aufzunehmen[11], obligatorische Verträge abzuschließen[12]. Der Vormund ist zur gerichtlichen Vertretung in Angelegenheiten des Mündelvermögens aktiv und passiv legitimirt[13] und darf in seiner Eigenschaft als Vertreter in Rechtsstreitigkeiten Vergleiche schließen[14].

---

[10] Nach l. 25. 27 Cod. 5. 37 können Capitalzahlungen an den Vormund mit der Wirkung der Befreiung des Schuldners nur mit obrigkeitlicher Genehmigung geleistet werden. Diesen gemeinrechtlichen Standpunkt nehmen ein Braunschweig V. 17/12 1745 und 10/5 1781 Promtuarium I. 232; V. 3/2 1814 § 59 S. 108; Steinacker, P.R. § 24, 13; Altenburg V.O. § 17; Oesterreich A. B.G.B. § 234. Dagegen gestatten die Einziehung von Capitalien ohne obrigkeitliche Genehmigung Bayr. L.R. IV. 14. 4 Nr. 2; Mainz L.R. V. 15 Kurz, Mainzer Recht 304; Württemberg Lang, Personenrecht § 101, 5; Bremen V.O. § 54, und das Französische Recht Zachariä § 103, 1. Sachsen B.G.B. § 1938 und Weimar Ges. 27/3 1872 § 52, 5 gestattet dieß nur bis zum Betrag von 300 Mark. Nach Pr. V.O. § 41, 2 ist Genehmigung des Gegenvormunds zur Einziehung von Capitalien außer den bei Sparkassen belegten erforderlich Dernburg, V.R. § 70.

[11] Gemeinrechtlich wird obrigkeitliche Genehmigung dazu nicht erfordert Erk. Cassel 1838 bei Roth, Kurhess. P.R. § 144, 12. Diesen Standpunkt theilen die Bayrischen Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 14 und Württemberg Lang, Personenrecht § 101, 6. Dagegen setzen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts voraus Pr. V.O. § 42 Nr. 10. 12; Sachsen B.G.B. § 1939; Weimar Ges. 27/3 1872 § 52 Nr. 3; Altenburg V.O. § 23; Oldenburg Anweisung § 19 und Genehmigung des Familienraths C. c. Art. 457.

[12] Zu Pachtverträgen, welche für einen die Minderjährigkeit überdauernden Zeitraum abgeschlossen werden, setzen Pr. V.O. § 42, 7, Sachsen B.G.B. § 1915, Weimar Ges. 27/3 1872 § 52 Nr. 2, Oldenburg Anweisung § 29. 30, Bremen V.O. § 76 und Hamburg V.O. Art. 50 obervormundschaftliche Genehmigung voraus; Pr. V.O. § 42, 7 auch zu Pachtverträgen, bei denen der Grundsteuerreinertrag auf mehr als 3000 Mark angesetzt ist.

[13] Kraut, Vorm. II. 131; Windscheid § 440, 1; Dernburg, V.R. § 74; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 16; Sachsen B.G.B. § 1910; Oldenburg Anweisung § 35. 36. Die Genehmigung der Obervormundschaft setzen voraus Württemberg Lang, Personenrecht § 101, 10; Rudolstadt V.O. § 26; Sachsen B.G.B. § 1916 dann, wenn das Streitobjekt unschätzbar oder über 300 Mark werth ist. Nach C. c. Art. 464 bedarf der Vormund der Autorisation des Familienraths nur zu einzelnen bestimmten Klagen Zachariä § 114, 5.

[14] Pr. V.O. § 42, 8, Weimar Ges. 27/3 1872 § 52, 4 und Hamburg V.O. Art. 52 setzen obervormundschaftliche Genehmigung voraus, wenn der Gegenstand unschätzbar oder über 300 Mark werth ist. Immer setzen Genehmigung die Obervormundschaft voraus: Bayern G.O. 1753 XVII. 1 Nr. 7 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 119, 12; Sachsen B.G.B. § 1917; Württemberg

Mit dem Recht der Verwaltung ist die Verpflichtung verbunden, diese nach allen Seiten hin zum Vortheil des Vertretenen zu führen und namentlich alle zur Erhaltung des Vermögens erforderlichen Maaßregeln zu treffen [15]. Der Vormund ist verpflichtet, sofort bei Uebernahme der Vormundschaft, insoferne nicht ein Verbot des Erblassers entgegensteht [16], ein Inventar zu errichten und dasselbe der Obervormundschaftsbehörde einzureichen [17]. Mit dem Recht der Verwaltung ist ein Anspruch auf Ausantwortung des Mündelvermögens gegeben [18]. Einzelne Landesrechte schreiben die Deposition von Kostbarkeiten, Geldsummen und Schuldbriefen allgemein [19] oder dann vor, wenn der Werth durch die von dem Vormund gestellte Caution nicht gedeckt ist [20]. Nach der Preußischen Vormundschaftsordnung und dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch kann die Deposition auf Antrag des Vormundes oder selbstständig von dem Vormundschaftsgericht verfügt werden [21]. Der Vormund hat die zu dem Mündelvermögen ge-

---

Lang, Personenrecht § 101, 11; Oesterreich A. B.G.B. § 233. Nach C. c. Art. 467 ist Genehmigung des Familienraths und des Civilgerichts erforderlich Zachariä § 113, 33.

[15] Kraut, Vorm. II. 131; Windscheid § 438, 3; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 18; Württemberg L.R. I. 6. 74 Lang, Personenrecht § 101, 3.

[16] Gemeinrechtlich wird dieß für zuläßig erachtet Kraut, Vorm. II. 121, Erk. Cassel 1842 Strippelmann IV. 1. 39, und es stimmt damit überein Braunschweig V. 11/1 1776; 24/4 1786; 26/3 1826 Steinacker, P.R. § 23, 2; Detmold V.O. § 24; Lübeck V.O. § 41; Bremen V.O. § 39; Hamburg V.O. Art. 25. Für unzuläßig erklärt eine solche Dispensation Mainz L.R. V. 5; auch die Französische Jurisprudenz erklärt sich für die letztere Ansicht Aubry § 112, 15. Nach Pr. V.O. § 35 und Sachsen B.G.B. § 1907 ist es den Eltern nur gestattet, die Offenlegung des Inventars zu verbieten.

[17] R.P.O. 1577 Tit. 32 § 3; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 6; Sachsen B.G.B. § 1906; Württemberg Lang, Personenrecht § 101, 22; Oldenburg Anweisung § 12; Weimar Ges. 27/3 1872 § 45; Altenburg V.O. § 11; Gotha N.B. II. Art. 2 § 19; Rudolstadt V.O. § 21; Detmold V.O. § 22; Bremen V.O. § 36; Lübeck V.O. § 35; Hamburg V.O. Art. 25; C. c. Art. 451 Zachariä § 111, 4; Oesterreich A. B.G.B. § 222. Nach Pr. V.O. § 35 ist der Vater als Vormund von dieser Verpflichtung befreit.

[18] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 2. Dieß ist auch die Stellung des Französischen Rechts Zachariä § 113, 1.

[19] Oesterreich A. B.G.B. § 229.

[20] Bayern Hypothekengesetz § 20 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 5.

[21] Pr. V.O. § 60; Dernburg, P.R. § 86; Sachsen B.G.B. § 1904. 1933. Nach Pr. V.O. § 60 ist der Vater als Vormund davon befreit.

hörigen Immobilien wirthschaftlich zu behandeln [22], die darauf ruhenden Lasten abzutragen [23], die Mobilien zu verwahren und soweit es erforderlich scheint, rechtzeitig zu veräußern [24], unsicher stehende Kapitalien rechtzeitig aufzukünden [25], die Betreibung eines zum Mündelvermögen gehörigen Geschäfts zu besorgen [26] und darf nichts aus dem Mündelvermögen in den eigenen Nutzen verwenden [27].

---

§ 191.

b. Recht der Veräußerung.

Nach römischem Recht konnten Sachen, welche zu dem Vermögen der unter Tutel oder Curatel stehenden Personen gehörten, regelmäßig nur veräußert werden, wenn sie dem Verderben ausgesetzt waren und wenn ein den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechendes richterliches Dekret es gestattete [1]. Auch die R.P.O. hatte dieses Princip in der Hauptsache angenommen [2]; das Bedürfniß führte jedoch zu wesentlichen Umgestaltungen in den Landesrechten, die sich theils auf die Voraussetzungen der Ertheilung des richterlichen Dekrets, theils auf die dem Veräußerungsverbot unterworfenen Gegenstände beziehen [3]. In einzelnen Rechten ist das Veräußerungsverbot für alle Mündelgüter aufrecht erhalten [4].

---

[22] l. 22 Cod. 5. 37; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 19; Sachsen B.G.B. § 1931; Zachariä § 113, 4.

[23] Windscheid § 439, 4; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 20.

[24] l. 7 § 1 D. 26. 7; Windscheid § 439, 2; Sachsen B.G.B. § 1940; Weimar Ges. 27/3 1872 § 54.

[25] Windscheid § 439, 3; Dernburg, P.R. § 65; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 23; Lang, Personenrecht § 101, 42; Oesterreich A. B.G.B. § 236; Zachariä § 113, 1.

[26] Pr. V.O. § 42, 9; Oesterreich A. B.G.B. § 233.

[27] R.P.O. 1572 Tit. 32 § 2; Pr. V.O. § 40; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 24; Sachsen B.G.B. § 1937; Lübeck V.O. § 61.

[1] Glück, Comment. XXXII. 444; Rudorff, Vorm. II. 384; Windscheid § 441; Kraut, Vorm. II. 144.

[2] R.P.O. 1577 Tit. 32 § 3.

[3] Kraut, Vorm. II. 144.

[4] S. die Bayrischen Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 32. 35;

Andere Rechte gestatten dem Vormund die freie Veräußerung aller Mobilien und Forderungen und beschränken das Veräußerungsverbot auf Immobilien [5]. Eine dritte Classe beschränkt das Veräußerungsverbot auf Immobilien und gewisse ihnen gleichgestellte Mobilien und Forderungsrechte [6]. Nach Französischem Recht hat der Vormund die Verpflichtung, nach Herstellung des Inventars sämmtliche Mobilien in öffentlicher Auktion zu versteigern, soweit nicht durch rechtsgültige Verfügung eines Dritten oder Beschluß des Familienraths für einzelnes eine Ausnahme gemacht ist [7]. Er kann Forderungen selbstständig cediren [8], bedarf aber zur Veräußerung und Belastung von Immobilien der Zustimmung des Familienraths und gerichtlicher Genehmigung [9]. Es gelten hienach folgende Grundsätze:

1. Die freiwillige Veräußerung derjenigen Sachen, welche nach den einzelnen Landesrechten einem Veräußerungsverbot unterliegen, setzt ein Veräußerungsdekret der competenten Behörde voraus [10]. Das Veräußerungsdekret ist nicht erforderlich bei Zwangs-

---

Altenburg V.O. § 15; Gotha R.V. II. Art. 1 § 2. 22; Rudolstadt V.O. § 22. 24; Lübeck V.O. § 54. Nach Württemberg Not.Ges. 1843 Art. 19—22 hat der Vormund zur Veräußerung von Immobilien und Mobilien im Werth von 50 Gulden obervormundschaftliche Genehmigung einzuholen.

[5] Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 33. 36; Hessen-Darmstadt V. 21/3 1828 Archiv V. 6; Oldenburg Anweisung § 17; Bremen V.O. § 58. 79. Nach Hamburg V.O. Art. 42. 44. 48 und Oesterreich A. B.G.B. § 231. 233 sind Mobilien in öffentlicher Auktion zu verkaufen; zum freiwilligen Verkauf von Immobilien ist ein obrigkeitliches Dekret erforderlich.

[6] Nach Pr. V.O. § 41. 42, 5 ist das Veräußerungsverbot auf Werthpapiere und Immobilien beschränkt Dernburg, V.R. § 68—70. Nach Sachsen B.G.B. § 1941. 1942 ist Genehmigung erforderlich zur Veräußerung von Kostbarkeiten, Gesammtsachen, öffentlichen Creditpapieren, Aktien und Immobilien. Gleiche Bestimmungen enthalten Weimar Ges. 27/3 1872 § 52, 6 und Waldeck V. 19/8 1833. Nach den Bayrischen Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 34. 37, O.K.L.O. II. 8. 14 und Solms L.O. II. 21. 12 erstreckt sich das Veräußerungsverbot auf Immobilien und diesen gleichstehende Rechte; nach Braunschweig V. 3/2 1814 § 50 S. 108 auf Immobilien und Forderungen im Werth von über 300 Mark.

[7] C. c. Art. 452; Zachariä § 111, 13.

[8] Zachariä § 113, 1 und 6.

[9] C. c. Art. 457. 458; Zachariä § 113, 11.

[10] Nach Pr. V.O. § 41, 1 und 42, 5 ist es für Werthpapiere der Gegenvormund, für Immobilien das Vormundschaftsgericht; nach Französischem Recht

verkauf[11], bei Verkauf behufs Erfüllung einer durch Erbschaft auf den Mündel übergegangenen Verpflichtung[12], wenn der Erblasser, von dem die Sache herrührt, den Verkauf angeordnet hat[13], und wenn volljährige Miteigenthümer behufs der Theilung den Verkauf beantragen[14].

2. Nach römischem Recht setzte die Ertheilung des Veräußerungsdekrets Nachweis der Nothwendigkeit voraus, außerdem sie nichtig war[15]. Dieser Standpunkt findet sich vereinzelt erhalten[16]; die Mehrzahl läßt jedoch Ertheilung des Dekrets aus Gründen der Zweckmäßigkeit zu[17] und es läßt sich allerdings annehmen, daß sich dafür ein allgemeines Gewohnheitsrecht gebildet habe[18].

3. Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob der Verkauf durch öffentliche Subhastation zu geschehen habe[19]; in einem Theil unserer Landesrechte ist dieß ausdrücklich vorgeschrieben[20].

4. Sind bei der Veräußerung von Mündelsachen diese Voraussetzungen nicht beobachtet, so ist die Veräußerung nichtig und der Curand kann die veräußerten Sachen mit der Eigenthumsklage

---

der Familienrath Zachariä § 111, 12 und § 113, 9; nach den übrigen Landesrechten die Vormundschaftsbehörde.

[11] Windscheid § 441, 8; Rudorff, Vorm. II. 412; Pr. V.O. § 42, 5; Sachsen B.G.B. § 1945; Hamburg V.O. Art. 42; Zachariä § 113, 18.

[12] Windscheid § 441, 11; Rudorff, Vorm. II. 415; Sachsen B.G.B. § 1945.

[13] Windscheid § 441, 17; Rudorff, Vorm. II. 417; Pr. V.O. § 36; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 41.

[14] l. 1 § 2 D. 27. 9; Rudorff, Vorm. II. 412; Dernburg, P.R. § 69 Nr. 2; Bayr. Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 42; Braunschweig Ges. 15/10 1832 § 12 S. 448; C. c. Art. 460.

[15] Rudorff, Vorm. II. 417; Windscheid § 441, 14.

[16] S. die Bayrischen Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 43.

[17] Pr. V.O. § 42, 5 Dernburg, P.R. § 69, 5; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 44; Württemberg Not.Ges. § 21 Lang, Personenrecht § 101, 7; Sachsen B.G.B. § 1943; Weimar Ges. 27/3 1872 § 53; Altenburg V.O. § 19; Gotha N.B. II. Art. 1 § 22; Rudolstadt V.O. § 24; Bremen V.O. § 79; C. c. Art. 457; Oesterreich A. B.G.B. § 232.

[18] Kraut, Vorm. II. 146.

[19] Rudorff, Vorm. II. 425; Kraut, Vorm. II. 148.

[20] S. die Bayrischen Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 47; C. c. Art. 452. 459. Die Pr. V.O. § 44, Württemberg Not.Ges. Art. 20 Lang, Personenrecht § 101, 29, Braunschweig Ges. 11/4 1876, Weimar Ges. 27/3 1872 § 53 und Oesterreich A. B.G.B. § 231. 232 überlassen die Bestimmung dem Gericht.

zurückfordern [21], oder die Entschädigungsklage gegen den Vormund stellen [22].

5. Die gleichen Grundsätze wie für die Veräußerung gelten für die Verpfändung und dingliche Belastung des Mündelvermögens [23].

---

§ 192.

3. Anlegung vormundschaftlicher Gelder [1].

Der Vormund ist verpflichtet, die zu den laufenden Ausgaben nicht erforderlichen Baarbestände des Mündelvermögens verzinslich anzulegen [2]. Es gelten dafür folgende Grundsätze:

1. Der Vormund hat die Baarbestände nutzbringend anzulegen, entweder durch Ankauf von Immobilien [3] oder durch Gewährung von Darlehen gegen genügende Sicherheit [4]. Schuldhafte Unterlassung dieser Verpflichtungen begründet einen Anspruch auf Ersatz des Zinsenverlustes [5].

---

[21] Windscheid § 441, 19; Dernburg, P.R. § 69, 6; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 48; Sachsen B.G.B. § 1944; Lang, Personenrecht § 101, 12.

[22] Windscheid § 441, 21.

[23] R.P.O. 1577 Tit. 32 § 3; Pr. V.O. § 42, 5; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 52; Sachsen B.G.B. § 1942; C. c. Art. 457; Zachariä § 113, 12.

[1] Vgl. Hecht, Mündel- und Stiftungsgelder 1875, wo S. 11—144 die nach den einzelnen Landesrechten geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Anlage von Mündelschulden zusammengestellt sind.

[2] Vgl. Marezoll, Bemerkungen über die Verbindlichkeiten der Vormünder die Mündelcapitalien verzinslich anzulegen A. f. C.Pr. IX. 36. 52; Glück, Comment. XXX. 326. Nach den Deutschen Rechten hat der Vormund zu bestimmen, welcher Baarbestand für die laufenden Ausgaben erforderlich sei. Nach Französischem Recht kann der Familienrath die Summe festsetzen, mit welcher für den Vormund die Verpflichtung zur verzinslichen Anlegung des Ueberschusses beginnen soll C. c. Art. 455.

[3] Dieß war nach römischem Recht in erster Linie in Aussicht genommen Hecht 145, 1. Nach Pr. V.O. § 426, Oldenburg Anweisung § 25, Altenburg V.O. § 19, Bremen V.O. § 78 und Hamburg V.O. Art. 49 ist zum Ankauf von Immobilien obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich.

[4] Dieß war nach römischem Recht erst in zweiter Linie in Aussicht genommen Hecht 147, 1; jetzt ist es die regelmäßige Art der Anlegung.

[5] Windscheid § 439, 8; Pr. V.O. § 39, 6; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115,

2. Der Vormund darf vormundschaftliche Gelder nur gegen genügende Sicherheit ausleihen [6]. Es ist Sache des Vormunds, für die gehörige Sicherstellung der gewährten Darlehen die nöthige Sorgfalt anzuwenden, bei deren Vernachlässigung er für den entstandenen Schaden haftet [7]. Die meisten Landesrechte enthalten bestimmte Vorschriften über die Anlage in Hypotheken und bestimmt bezeichneten Papieren [8]. Gemeinrechtlich ist zur Anlage vormundschaftlicher Gelder obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich [9], was jedoch in mehreren Landesrechten beseitigt ist [10].

3. Ist die Anlegung gegen vorschriftsmäßige Sicherheit nicht ausführbar, so hat der Vormund die vorliegenden Baarbestände zu deponiren [11]. Verwendung derselben in den eigenen Nutzen ist untersagt und macht den Vormund haftbar [12].

---

§ 193.

3. Rechnungsablage.

Nach römischem Recht war die Verpflichtung zur Rechnungsstellung erst mit Beendigung der Tutel und nur dem Mündel gegenüber begründet, ohne daß dabei von Seite der Obrigkeit eine

---

68; Sachsen B.G.B. § 1937; Weimar Ges. 27/3 1872 § 57; Altenburg V.O. § 16; C. c. Art. 455.

[6] l. 13 § 1 D. 26. 7. Ueber den Begriff der genügenden Sicherheit nach römischem Recht vgl. Hecht, Mündelgelder 147, 1.

[7] l. 50 D. 26. 7; Marezoll, Bemerkungen A. 37.

[8] Ich verweise hier auf die sachgemäße Darstellung bei Hecht, Mündelgelder S. 11—44. Zu ergänzen ist dieselbe durch die seitdem erlassenen Bestimmungen Pr. V.O. § 39 Dernburg, V.R. § 77; Lübeck Ges. 30/5 1877 und Hamburg V.O. 1879 Art. 45. 46.

[9] Seuffert, Pandekten § 505, 8. § 506, 4; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 61; Württemberg Lang, Personenrecht § 101, 31 f.; Braunschweig V. 3/2 1814 § 50; Rudolstadt V.O. § 25.

[10] Nach Pr. V.O. § 39 ist Einverständniß des Gegenvormunds erforderlich.

[11] Pr. V.O. § 39; Sachsen B.G.B. § 1936; Gotha N.V. Cap. II. Art. 1. § 21.

[12] Windscheid § 439, 10; Pr. V.O. § 40, 1; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 67; Sachsen B.G.B. § 1938; Weimar Ges. 27/3 1872 § 58; Hamburg V.O. Art. 62; Bremen V.O. § 69.

Beaufsichtigung geübt worden wäre [1]. Auch das Deutsche Recht kannte keine regelmäßige Rechnungsstellung [2]. Die Verpflichtung zur jährlichen Rechnungsstellung, die zuerst in der R.P.O. von 1577 ausgesprochen wurde [3], ist daher ein Produkt der neueren Rechtsentwicklung und ist in unseren Landesrechten anerkannt [4]; in einzelnen Landesrechten ist der Termin modificirt [5]. Von der Verpflichtung zur Rechnungsstellung sind nach einzelnen Landesrechten die Eltern als Vormünder befreit [6]; auch kann der durch Vertrag oder Testament bestellte Vormund gültig befreit werden [7]. Die Verpflichtung cessirt, wenn gar kein Vermögen vorhanden ist oder wenn die Einkünfte ganz auf den Unterhalt des Vertretenen verwendet werden [8]. Gegen Versäumniß in der Rechnungsstellung kann die Obervormundschaftsbehörde mit Strafen einschreiten [9]. Die Rechnung wird der Obervormundschaftsbehörde eingereicht und von dieser beschieden [10]. Das dem Vormund ertheilte Absolu-

---

[1] Rudorff, Vorm. II. 478; III. 66.

[2] Kraut, Vorm. I. 82; II. 48; Rudorff, Vorm. III. 48, 12; Dernburg, P.R. § 84, 1.

[3] R.P.O. 1577 Tit. 32 § 3 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 71. Die R.P.O. 1548 Tit. 31 § 3 hatte nur Rechnungsstellung auf Forderung der Obrigkeit vorgeschrieben.

[4] S. Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 73; Sachsen B.G.B. § 1950—1952; Weimar Ges. 27/3 1872 § 59; Braunschweig V. 21/11 1743 Promtuarium II. 445; Gotha N.B. II. Art. 1 § 28; Rudolstadt V.O. § 28; Detmold V.O. § 28; Waldeck V.O. § 7; Bremen V.O. § 88—97; Lübeck V.O. § 62—75; Oesterreich A. B.G.B. § 238—241.

[5] Pr. V.O. § 56; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 74; Württemberg Lang, Personenrecht § 101, 45; Hamburg V.O. Art. 54—57.

[6] Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 115, 74. 75; Gotha N.B. II. Art. 1 § 28. Pr. V.O. § 75 ist dieß auf Ehemann und Großeltern ausgedehnt.

[7] Kraut, Vorm. II. 154; Pr. V.O. § 57; Lang, Personenrecht § 101, 55; Altenburg V.O. § 24; Oesterreich A. B.G.B. § 238. Ausgeschlossen ist die Befreiung durch die Eltern Weimar Ges. 27/2 1872 § 60.

[8] Kraut, Vorm. II. 154; Oesterreich A. B.G.B. § 238.

[9] Kraut, Vorm. II. 156; Braunschweig V. 21/11 1743 Promtuarium II. 445; Oesterreich A. B.G.B. § 239.

[10] Lang, Personenrecht § 102 II.; Sachsen B.G.B § 1952; Oesterreich A. B.G.B. § 241. Nach Pr. V.O. § 56 wird sie vor der Einreichung dem Gegenvormund vorgelegt, der sich darüber zu äußern hat. Braunschweig V. 3/2 1814 § 49 S. 107 schreibt Vernehmung zweier Beiräthe vor.

torium befreit diesen zwar von der Verpflichtung wiederholter Rechnungsstellung, nicht aber von der der Rechtfertigung einzelner von dem Vertretenen angefochtener Positionen [11]. Das Französische Recht kennt die Verpflichtung zur jährlichen Rechnungsstellung nicht, sondern läßt den Grundsätzen des römischen Rechts entsprechend die Verpflichtung erst mit Beendigung der Vormundschaft eintreten [12]. Während der Dauer der Vormundschaft kann der Vormund nur durch Beschluß des Familienraths angehalten werden, dem Gegenvormund zu bestimmten Zeiten jedoch nicht mehr als einmal im Jahr eine Uebersicht von der Lage der vormundschaftlichen Angelegenheiten auszuantworten [13]. Dieß hat jedoch nicht die Bedeutung einer förmlichen Rechnungslegung, sondern dient nur zu Zwecken der dem Gegenvormund obliegenden Beaufsichtigung [14].

---

§ 194.

4. Verpflichtungen des Vormunds.

Nach römischem Recht beruht das Rechtsverhältniß des Tutors zum Mündel auf einer quasicontraktlichen Verbindlichkeit, die mit der actio tutelae und actio de rationibus distrahendis geltend gemacht wurde [1]. Diese Grundlage ist auch in dem jetzt geltenden gemeinen Recht noch erhalten [2], wird aber nur mit der actio tutelae geltend gemacht, da die actio de rationibus distrahendis nicht mehr praktisch ist [3]. Nach römischem Recht war die Klage gegen den Tutor (actio tutelae directa) und gegen den Curator (actio utilis curationis

---

[11] S. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 116, 10.

[12] C. c. Art. 469; Zachariä § 122.

[13] C. c. Art. 470; Zachariä § 117, 4. Ausgenommen sind Vater und Mutter C. c. Art. 470; Zachariä § 117, 3.

[14] Zachariä § 117, 4.

[1] § 2 Inst. 3. 28; Rudorff, Vorm. III. 1—8; Windscheid § 438, 1 und 8.

[2] Kraut, Vorm. II. 157; ebenso nach Preußischem Recht Dernburg P.R. § 93.

[3] Kraut, Vorm. II. 159. Ausdrücklich aufgehoben ist sie nach Bayrischem Recht Roth, Bayr. C.R. (II.) § 116, 4 und Württembergischem Recht Lang, Personenrecht § 103, 2 a. Sie ist jetzt schon nach den Bestimmungen des D. Str.G.B. § 246. 266 nicht mehr anwendbar Windscheid § 438, 8.

causa) dadurch unterschieden, daß die erstere nur mit Beendigung der Tutel, die letztere schon während der Dauer der Administration gegeben war [4]; dieser Unterschied ist in unserem jetzigen Recht beseitigt, da die Klage ohne Rücksicht auf die Altersstufen des Vertretenen schon während der Vertretung gegen den Vormund gestellt werden kann [5]; nur ist dieß dann nicht die Generalklage, sondern nur eine auf einzelne Posten gerichtete Klage [6]. Die Klage ist gerichtet:

1. auf Rechnungsstellung. Die nach römischem Recht erst mit Beendigung der Vormundschaft beginnende Verpflichtung des Tutors zur Rechnungsstellung ist nach dem jetzt geltenden Deutschen Recht eine periodisch wiederkehrende und nicht dem Vertretenen, sondern der Obervormundschaft gegenüber begründet [7]. Die Klage auf Rechnungsstellung bezieht sich nicht auf diese in bestimmten Zeiträumen der Obervormundschaft abzulegende Rechnung, zu welcher der Vormund von Amtswegen angehalten wird [8], sondern auf Ablegung der bei Beendigung der Vormundschaft noch rückständigen Schlußrechnung [9] und auf Geltendmachung allenfallsiger Einwendungen gegen die bereits beschiedenen früheren Rechnungen [10]. Dagegen ist nach Französischem Recht die Klage auf Rechnungsstellung über die ganze Dauer der Vormundschaft gerichtet [11];

2. auf Schadensersatz. Gemeinrechtlich haftet der Vormund für Sorgfalt wie in eignen Angelegenheiten [12]; dagegen hat er nach mehreren Landesrechten [13], sowie nach Preußischem [14], Fran-

[4] Rudorff, Vorm. III. 56, 2 und 58; Glück, Comment. XXXII. 243.

[5] Kraut, Vorm. II. 157; Förster, P. P.R. § 234, 7.

[6] Dernburg, P.R. § 93, 2.

[7] Vgl. oben § 193, 4.

[8] Vgl. oben § 193, 9.

[9] Pr. V.O. § 67; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 116, 9; Württemberg Lang, Personenrecht § 106. 107; Sachsen B.G.B. § 1952; Weimar Ges. 27/3 1872 § 61. 74; Altenburg V.O. § 31; Detmold V.O. § 33; Lübeck V.O. § 76; Bremen V.O. § 99; Hamburg V.O. Art. 70—74; Oesterreich A. B.G.B. § 262. 263.

[10] Dernburg, P.R. § 93, 8; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 116, 10.

[11] Zachariä § 122; vgl. oben § 193, 12.

[12] Windscheid § 438, 5; vgl. oben § 190, 2, wo die damit übereinstimmenden Landesrechte aufgeführt sind.

[13] Vgl. oben § 190, 3.

[14] Pr. V.O. § 32; Dernburg, P.R. § 37, 5.

zösischem[15] und Oesterreichischem Recht[16] die Sorgfalt eines guten Hausvaters zu prästiren. Gemeinrechtlich haften die Erben des Vormunds, wenn der Proceß erst gegen sie erhoben wird, nicht für gewöhnliche Nachläßigkeit[16a]. Mitvormünder mit ungetheilter Geschäftsführung haften solidarisch[17]. Bei ungetheilter Geschäftsführung haftet jeder Vormund nur für seinen Geschäftskreis und im übrigen nur wie der Ehrenvormund[18]; dieser haftet nur für Vernachläßigung der Beaufsichtigung bei Insolvenz des geschäftsführenden Vormundes[19]. Wie der Vormund haften seine Bürgen[20];

3. auf Herausgabe der in seiner Hand befindlichen Vermögensstücke des Vertretenen.

Die Klage verjährt gemeinrechtlich in 30 Jahren[21], nach Französischem Recht in 10 Jahren[22].

---

§ 195.

5. Ansprüche des Vormunds.

Der Vormund erwirbt aus der Vormundschaft Ansprüche gegen den Mündel, welche mit der actio tutelae contraria geltend gemacht werden können[1]. Diese geht:

---

[15] C. c. Art. 450.

[16] Oesterreich A. B.G.B. § 228.

[16a] l. 1 Cod. 5. 54 Windscheid § 438, 9; Bayr. L.R. I. 7. 26 Nr. 3. Dieser Satz gilt nach der Preußischen V.O. nicht Dernburg, P.R. § 93, 8, aber nach dem älteren Preußischen Recht Pr. L.R. II. 18. 293. 294, das in Bayern noch zur Anwendung kommt Roth, Bayr. C.R. (II.) § 116, 18.

[17] Windscheid § 439, 9. 15; Pr. V.O. § 32, 4; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 116, 14; Lang, Personenrecht § 105, 12; Sachsen B.G.B. § 1958; Weimar Ges. 27/3 1872 § 64; Altenburg V.O. § 8; Rudolstadt V.O. § 19; Oesterreich A. B.G.B. § 210.

[18] Windscheid § 443, 6; Bayr. L.R. I. 7. 31; Sachsen B.G.B. § 1960; Weimar Ges. 27/3 1872 § 65.

[19] Windscheid § 443, 6; Bayr. L.R. I. 7. 32 Nr. 9; Sachsen B.G.B. § 1961; Lang, Personenrecht § 105, 21.

[20] Windscheid § 441, 1; Bayr. L.R. I. 7. 28; Lang, Personenrecht § 103, 6.

[21] Dieß wird auch nach Preußischem Recht angenommen Dernburg, P.R. § 92, 5.

[22] C. c. Art. 475. Auf Ansprüche gegen Pfleger oder Beistände erstreckt sich dieß nicht Zachariä § 122, 16.

[1] Kraut, Vorm. II. 158; Windscheid § 438, 1.

1. auf Ertheilung des Absolutoriums. Der Vormund hat, sowie die Schlußrechnung endgültig beschieden ist, Anspruch auf Ertheilung einer allgemeinen Quittung [2] und Löschung der bestellten Caution [3];

2. auf Ersatz der für vormundschaftliche Zwecke aus eignen Mitteln gemachten nothwendigen und nützlichen Auslagen [4], sowie auf Befreiung von den für die vormundschaftliche Verwaltung übernommenen Verpflichtungen [5];

3. auf das ihm zukommende Honorar. Der Vormund hat ein Honorar nur anzusprechen, wenn ihm ein solches von dem Erblasser des Mündels oder dem Vormundschaftsgericht ausgesetzt worden ist [6]. Einzelne Landesrechte räumen ihm einen gesetzlich bestimmten Anspruch darauf ein [7].

II. Stellung des Gegenvormunds.

§ 196.

Der Gegenvormund hat:

1. die Verwaltung des Vormunds zu überwachen [1]. Daher hat er dem Vormund bei Errichtung des Inventars [2], bei der

---

[2] Rudorff, Vorm. III. 123. 15; Pr. V.O. § 69; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 116, 31; Bremen V.O. § 100; Lübeck V.O. § 76.

[3] Pr. V.O. § 70.

[4] Rudorff, Vorm. III. 124; Windscheid § 438, 10; Dernburg, V.R. § 94 Nr. 1; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 116, 22; Sachsen B.G.B. § 1953; Weimar Ges. 27/3 1872 § 62; C. c. Art. 471.

[5] Rudorff, Vorm. III. 127; Dernburg, V.R. § 94, 5.

[6] Windscheid § 438, 16; Pr. V.O. § 34, 1; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 116, 24; Sachsen B.G.B. § 1954. 1955; Weimar Ges. 27/3 1872 § 68; Altenburg V.O. § 27; Lübeck V.O. § 79; Bremen V.O. § 31; Oesterreich A. B.G.B. § 266. 267. Nach Französischem Recht hat der Vormund Anspruch auf ein Honorar nur, wenn ihm ein solches vermacht ist Zachariä § 122, 9.

[7] S. Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 116, 25; Württemberg Lang, Personenrecht § 101, 50; Oldenburg Anweisung § 37; Rudolstadt Ges. 5/11 1849 § 2; Hamburg V.O. Art. 75. 80.

[1] Zachariä § 117, 2; Pr. V.O. § 31; Dernburg, V.R. § 36, 10.

[2] C. c. Art. 451; Pr. V.O. § 35, 1.

Versteigerung der Mobilien des Curanden [3] und bei Abschätzung der den Eltern zu belassenden Mobilien [4] Beistand zu leisten. Nach Französischem Recht kann der Vormund von dem Familienrath angehalten werden, dem Gegenvormund einmal im Jahr eine Uebersicht über die Vermögenslage vorzulegen [5]; nach Preußischem Recht wird ihm die bei Gericht einzureichende Rechnung unter Nachweisung des Vermögensstandes vorgelegt, damit er sie mit Bemerkungen versehen kann; ebenso wird mit der Schlußrechnung verfahren [6].

2. Der Gegenvormund hat nach Französischem Recht den Mündel in allen Angelegenheiten zu vertreten, in welchen eine Collision der Interessen des Vormunds und Mündels vorliegt [7]. Diese Funktion hat er nach Preußischem Recht nicht [8]; dagegen wird er nach diesem von dem Vormundschaftsgericht vor der Entscheidung über die zu einer Handlung des Vormunds erforderliche Genehmigung und über die Bewilligung eines Honorars an den Vormund gehört [9], und hat die Genehmigung zu ertheilen zur Veräußerung von Werthpapieren, zur Einziehung, Abtretung oder Verpfändung von Capitalien, sofern dieselben nicht bei Sparkassen belegt sind, und zur Aufgabe oder Minderung der für eine Forderung bestellten Sicherheit, wobei jedoch die Genehmigung des Gegenvormunds durch die des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden kann [10]. Ebenso ist sein Einverständniß bei Anlegung der vormundschaftlichen Gelder erforderlich [11].

3. Der Gegenvormund hat die erforderlichen Schritte zu thun, wenn eine Ersetzung des Vormunds wegen Tod oder Unfähigkeit [12]

---

[3] C. c. Art. 452. 459.

[4] C. c. Art. 453.

[5] C. c. Art. 470; Zachariä § 117, 4. Vgl. oben § 193, 13.

[6] Pr. V.O. § 56. 57. 67.

[7] C. c. Art. 420. 450; Zachariä § 117, 6. Namentlich hat er die Einschreibung des gesetzlichen Pfandrechts des Mündels im Hypothekenregister zu betreiben C. c. Art. 2137. 2143.

[8] Dernburg, V.R. § 36 Nr. 3; vgl. unten § 207.

[9] Pr. V.O. § 34, 2. § 55, 2.

[10] Pr. V.O. § 41.

[11] Pr. V.O. § 39.

[12] C. c. Art. 424. 453; Pr. V.O. § 65, 1.

oder Absetzung wegen Pflichtwidrigkeit [13] zu beantragen ist. Nach Preußischem Recht kann er die Bildung eines Familienraths beantragen [14] und die Zusammenberufung desselben veranlassen [15].

4. Der Gegenvormund ist nach Französischem Recht ersatzpflichtig für den dem Mündel durch die Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten zugefügten Schaden [16]. In den Fällen, in denen er den Mündel selbst zu vertreten hat, haftet er wie der Vormund [17]. Nach Preußischem Recht steht der Gegenvormund unter Aufsicht des Vormundschaftsgerichts und kann von diesem durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung seiner Verpflichtungen angehalten werden [18]. Seine Haftung ist dieselbe wie die des Vormunds [19]. Das gesetzliche Pfandrecht der Mündel ist nach Französischem Recht gegenüber dem Vormund nicht gegeben [20]. Nach Preußischem Recht kann der Gegenvormund zur Sicherheitsleistung nicht angehalten werden [21]. Ein Honorar kann der Gegenvormund nicht ansprechen [22].

Abschnitt 4.

Beendigung der Vormundschaft und Gegenvormundschaft.

§ 197.

Die Vormundschaft wird beendet:

I. durch Aufhören des Zustandes des Vertretenen, der die vormundschaftliche Vertretung veranlaßt hat [1];

II. durch den Tod des Vormunds oder des Vertretenen [2];

---

[13] C. c. Art. 446; Pr. V.O. § 31, 2.

[14] Pr. V.O. § 71, 3.

[15] Pr. V.O. § 77, 1.

[16] Zachariä § 117, 5 und 10.

[17] Zachariä § 117, 8.

[18] Pr. V.O. § 51.

[19] Pr. V.O. § 32.

[20] Zachariä § 264, 8.

[21] Pr. V.O. § 59, 3.

[22] Zachariä § 122, 9; Pr. V.O. § 34.

[1] S. das Nähere unten § 200—203. 205—211.

[2] Windscheid § 437, 1; Dernburg, P.R. § 89, 1; Bayrische Statuten

III. dadurch, daß der Vormund handlungsunfähig wird [3];

IV. bei Bestellung auf Zeit mit Zeitablauf [4];

V. durch Entlassung von Seite der Obervormundschaft, welche verfügt werden kann:

1. von Amtswegen, wenn dem Vormund durch das Strafgericht die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt werden [5], wenn Gründe eintreten, welche den Vormund unfähig machen, oder schon früher vorliegende Gründe erst bekannt werden [6], wenn die zur Vormünderinn bestellte Mutter sich wieder verehelicht und die Obervormundschaftsbehörde ihr die Fortführung der Vormundschaft nicht belassen will [7] und wenn Umstände eintreten, welche das Interesse des Curanden als durch die Persönlichkeit des Vormunds gefährdet erscheinen lassen [8];

2. auf Antrag des Vormunds, wenn diesem erhebliche Gründe zur Seite stehen, welche bei Einleitung ihn von der Uebernahme befreit hätten [9];

VI. durch Entsetzung, welche verfügt wird, wenn der Vormund durch Unredlichkeit seines Amtes sich unwürdig macht [10].

Mit dem Aufhören der Vormundschaft wird auch die Gegen-

---

bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 118, 1; Lang, Personenrecht § 106, 1; Sachsen B.G.B. § 1792; Zachariä § 120 Nr. 1.

[3] Pr. V.O. § 62, 1; Roth, Bayr. C.R. § 118, 4; Lang, Personenrecht § 106, 4; Sachsen B.G.B. § 1974; Zachariä § 120 Nr. 2.

[4] Dernburg, P.R. § 89 Nr. 3; Lang, Personenrecht § 106, 9; Sachsen B.G.B. § 1975.

[5] Vgl. oben § 186, 6.

[6] Pr. V.O. § 63, 2; Dernburg, P.R. § 90, 8; Sachsen B.G.B. § 1974; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 118, 8.

[7] Dernburg, P.R. § 90, 1; Sachsen B.G.B. § 1892. 1977; Württemberg Lang, Personenrecht § 106, 3; Gotha N.B. II. Art. 1 § 33; Altenburg V.O. § 7; Waldeck V.O. 1802 § 3; Oesterreich A. B.G.B. § 255; C. c. Art. 395.

[8] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 118, 8; Lang, Personenrecht § 106, 5; Sachsen B.G.B. § 1978; Zachariä § 120 Nr. 5.

[9] Pr. V.O. § 63; Dernburg, P.R. § 90, 13; Lang, Personenrecht § 106, 2; Sachsen B.G.B. § 1976; Zachariä § 120 Nr. 5.

[10] Rudorff, Vorm. III. 190; Kraut, Vorm. I. 402; Windscheid § 437; Pr. V.O. § 63; Dernburg, P.R. § 90 Nr. 1; Sachsen B.G.B. § 1974. 1978; Weimar Ges. 27/3 1872 § 78—83; Bremen V.O. § 105; Hamburg V.O. Art. 62; Oesterreich A. B.G.B. § 253. 254; Zachariä § 120 Nr. 4.

vormundschaft beendet[11]. Dagegen berührt eine Aenderung in der Person des Vormunds die Berechtigung des Gegenvormunds nicht[12]. Eine selbstständige Beendigung des Amts des Gegenvormunds tritt ein:

1. mit seinem Tod[13];

2. mit seiner Handlungsunfähigkeit[14];

3. mit seiner Entlassung, die nach Französischem Recht vom Familienrath[15], nach Preußischem Recht vom Vormundschaftsgericht verfügt wird[16] und sich nach denselben Grundsätzen richtet wie die des Vormunds.

Abschnitt 5.

Die obervormundschaftliche Aufsicht.

§ 198.

Weder nach römischem noch nach dem älteren Deutschen Recht war der Vormund regelmäßiger Beaufsichtigung von Seite der öffentlichen Gewalt unterworfen; nach dem ersteren war nur eine Verantwortung dem Mündel gegenüber gegeben[1], nach dem letzteren war der Familie eine beschränkte Controlle eingeräumt[2]. Erst seit der R.P.O. von 1548 und 1577 ist der Vormund nach Deutschem Recht allgemein der obervormundschaftlichen Aufsicht untergeben[3], welche ursprünglich den Administrativbehörden zustand[4] und jetzt fast durchgängig den Gerichten zugewiesen ist[5]. Dagegen blieb

---

[11] C. c. Art. 425; Dernburg, P.R. § 36 Nr. 7.

[12] Zachariä § 123, 1. Eine Ausnahme ist nach Französischem Recht dann begründet, wenn der neue ernannte Vormund derselben Linie wie der Gegenvormund angehört Zachariä § 105, 5.

[13] C. c. Art. 419; Pr. V.O. § 65.

[14] Zachariä § 120, 2; Pr. V.O. § 62, 1.

[15] C. c. Art. 426; Zachariä § 123, 2.

[16] Pr. V.O. § 63.

[1] Rudorff, Vorm. III. 66.

[2] Kraut, Vorm. I. 62. 92. II. 35. 144; Dernburg, P.R. § 4.

[3] R.P.O. 1548 Tit. 31; 1577 Tit. 32 § 1.

[4] Kraut, Vorm. I. 88; vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 113, 19.

[5] Vgl. oben § 180.

nach Französischem Recht die oberaufsehende Theilnahme der Familie erhalten [6], aus welcher sich in dem jetzt geltenden Recht die Aufsicht des Familienraths entwickelt hat [7]. Für die obervormundschaftliche Aufsicht gelten folgende Grundsätze:

I. Die Obervormundschaft begreift die Fürsorge für Einleitung der Vormundschaft in allen Fällen, wo eine solche erforderlich ist [8], dann für Bestellung des Vormunds [9] und Sorge für Vertretung in allen Fällen, in welchen der Vormund im ganzen oder wegen Interessencollision an der Ausübung seiner Funktionen verhindert ist [10]. Dagegen steht der Obervormundschaft die selbstständige Ausübung von Handlungen, die in der Competenz des Vormunds liegen, nicht zu [11]. Eine Ausnahme ist nur begründet hinsichtlich der Provisionalmaaßregeln, welche bis zur Aufstellung des Vormunds zur Erhaltung des zu verwaltenden Vermögens zu treffen sind [12].

II. Die Obervormundschaft hat die Aufsicht über die Amtsführung des Vormunds zu führen, namentlich das Inventar festzustellen [13], und die Rechnungsstellung zu beaufsichtigen und zu bescheiden [14]; außerdem hat die Obervormundschaftsbehörde die Befugniß der Einschreitung in allen Fällen, in welchen die Amtsführung des Vormunds als das Interesse des Vertretenen beeinträchtigend erscheint [15].

III. Die Obervormundschaft hat die Genehmigung in allen den Fällen zu ertheilen, in welchen nach den bestehenden Gesetzen die Handlung des Vormunds die obervormundschaftliche Genehmigung bedarf [16]. Soweit diese nicht eingeholt ist, ist die Handlung des Vormunds unwirksam [17].

---

6 Aubry § 91, 1.
7 Vgl. oben § 181.
8 Vgl. oben § 184; Dernburg, V.R. § 18 Nr. 1.
9 Vgl. oben § 187, 15.
10 Vgl. oben § 183, 16 und unten § 207.
11 Vgl. oben § 182, 2—5; Dernburg, V.R. § 18 Nr. 4.
12 Dernburg, V.R. § 19.
13 Vgl. oben § 190, 17.
14 Vgl. oben § 193.
15 R.P.O. 1577 Tit. 32 § 1; Erk. Cassel 1837 Roth, Kurheff. P.R. § 152, 10.
16 Dernburg, V.R. § 21; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 119, 9 f.
17 Pr. V.O. § 46; Dernburg, V.R. § 21, 7.

IV. Die Obervormundschaftsbehörde hat das Recht, den Vormund durch Zwangsmittel zur Erfüllung seiner Verpflichtungen anzuhalten [18] und wenn erforderlich seine Entlassung zu verfügen [19].

V. Die Obervormundschaftsbehörde haftet dem Vertretenen für schuldhafte Vernachläßigung der obervormundschaftlichen Obliegenheiten [20].

Titel 2.

Die einzelnen Vormundschaften.

Abschnitt 1.

Persönliche Vormundschaften.

§ 199.

Allgemeines.

Bei den persönlichen Vormundschaften, zu welchen nach unserem Recht außer der Vormundschaft über Minderjährige auch die über Geisteskranke, Gebrechliche und Verschwender gehören, hat der Vormund die ausgedehnteste Competenz, da ihm außer der Verwaltung des Vermögens auch die Gewalt über die Person des Vertretenen zusteht. Das römische Recht hatte eine persönliche Gewalt nur über unmündige Waisen, aber weder über mündige Minderjährige [1] noch über die wegen Krankheit Entmündigten [2] anerkannt. Dagegen war mit der Vormundschaft des älteren Deutschen Rechts immer eine persönliche Vertretung des Mündels

---

[18] R.P.O. 1577 Tit. 72 § 3; Dernburg, V.R. § 20; Sachsen B.G.B. § 1881; Weimar Ges. 27/3 1872 § 38. 162.

[19] Vgl. oben § 197, 5—10.

[20] Dernburg, V.R. § 22; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 119, 23; Württemberg Lang, Personenrecht § 104; Hessen-Darmstadt Pfalz V.O. I. 25 von der Nahmer 577; Detmold V.O. § 34; Bremen V.O. § 122; Oesterreich A. BG.B. § 265.

[1] Rudorff, Vorm. II. 154. Der vaterlose Mündige war nach römischem Recht keiner Erziehungsgewalt unterworfen Dernburg, V.R. § 62, 1.

[2] Für die Person des Wahnsinnigen hatte nach römischem Recht nicht der Curator, sondern die Familie zu sorgen Rudorff, Vorm. II. 268.

gegeben, und der Vormund hatte die Vermögensverwaltung nur als Consequenz dieser persönlichen Gewalt anzusprechen [3]. Dieß ist insoferne von Einfluß auf die spätere Rechtsentwicklung gewesen, als bei Reception des römischen Rechts die deutschrechtlichen Principien auf die Altersvormundschaft sowohl als auf die ihr gleichgestellte Vormundschaft über Kranke angewendet wurden, so daß nicht nur die Altersvormundschaft durch Vereinigung von Tutela und Cura zu einem einheitlichen Institut gestaltet, sondern auch die Vormundschaft über Geisteskranke nach den meisten Landesrechten auch die über Verschwender ihr in jeder Beziehung gleichgestellt ist.

I. Die Altersvormundschaft.

§ 200.

Alle minderjährigen Personen, die nicht unter väterlicher Gewalt stehen, bedürfen regelmäßig der Bevormundung, deren Nothwendigkeit daher bei unehelichen Kindern mit der Geburt [1], bei ehelichen Kindern mit Beendigung der väterlichen Gewalt, durch den Tod des Vaters, durch Entziehung zur Strafe [2], durch Verheirathung des Hauskindes [3], durch Entlassung aus der väterlichen Gewalt [4] und durch Anlegung eines gesonderten Haushalts [5] gegeben ist. Eine Ausnahme ist nach denjenigen Statuten begründet, welche der Mutter eine der des Vaters entsprechende Gewalt einräumen, und daher die in der Person des Vaters beendete Gewalt

---

[3] Die Vormundschaft des älteren Deutschen Rechts soll den Familienschutz ergänzen und der Vormund hat daher die Mundialgewalt auszuüben, die in der Familie dem Vater zusteht Kraut, Vorm. I. 29. 62. 166. Eine auf die Vermögensverwaltung beschränkte Vertretung war dem älteren Deutschen Recht fremd.

[1] Vgl. oben § 172, 10; Pr. V.O. § 12; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 105, 4; Lang, Personenrecht § 94, 7; Aubry § 87, 3.

[2] Vgl. oben § 170 I.

[3] Vgl. oben § 170, 26. Es gilt dieß nicht nach denjenigen Landesrechten, welche mit der Verheirathung die Großjährigkeit eintreten lassen oben § 91, 131. 132.

[4] Vgl. oben § 170, 9; Pr. V.O. § 12.

[5] Vgl. oben § 170 IV.; Pr. V.O. § 12.

auf die Mutter übergehen lassen [6]. Hier tritt dann die Bevormundung in den oben erwähnten Fällen ein, wenn die nach dem Tod des Vaters an die Stelle der väterlichen getretene mütterliche Gewalt beendet ist. Bevormundung der Kinder kann bei fortdauernder elterlicher Gewalt eintreten, wenn die Ausübung derselben zeitweilig beschränkt ist [7].

Dem Altersvormund steht neben der ganzen Dauer der Minderjährigkeit die Vertretungsbefugniß zu, ohne daß die verschiedenen Altersstufen des Mündels einen Unterschied in seiner Competenz begründeten. Die Meinung, daß der geschlechtsreife Minderjährige nicht an sich handlungsunfähig sei, sondern sich unter den im römischen Recht bestimmten Beschränkungen [8] selbstständig verpflichten könne [9], ist gemeinrechtlich nicht haltbar, daher fast allgemein aufgegeben [10] und in unseren Statuten [11] und in unserer Praxis [12] verworfen. Damit stimmen auch unsere neueren Landes-

---

[6] Vgl. oben § 169.

[7] Vgl. oben § 164, 60; Pr.V.O. § 11; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 100, 43.

[8] Diese Beschränkungen sind: daß der pubes minor nicht veräußern kann l. 3 Cod. 2. 22 Windscheid § 71, 8 und daß in einzelnen Fällen die einseitige Verpflichtung desselben nichtig ist l. 60. 61 pr. D. 23. 3; l. 26 Cod. 5. 37; Windscheid § 71, 8. Die von manchen vertheidigte Meinung, daß schon nach römischem Recht der pubes minor einseitig keine verpflichtenden Rechtsgeschäfte eingehen könne, ist nach römischem Recht offenbar unbegründet; für unser Recht ist der Streit gegenstandslos; vgl. über diese Frage Windscheid § 71, 8.

[9] Diese Ansicht wird unter den Romanisten vertreten von Glück, Commentar XXX. 55; Rudorff, Vorm. I. 114. II. 291; Puchta, Pandekten § 334; Vangerow § 291 Anm. 2; Windscheid § 71, 9; Ubbelohde, die Handlungsfähigkeit des ... Minderjährigen ... in Grünhut Zeitschr. IV. 714 f. (1877); unter den Germanisten von Eichhorn, P.R. § 319 und Mittermair, P.R. § 428, 20. Durch das Preußische Geschäftsfähigkeitsgesetz 12/7 1875 unten Note 13 sind die gemeinrechtlichen Rechtsgebiete der Preußischen Monarchie der Diskussion entzogen.

[10] Von Romanisten haben sich für die oben angeführte Meinung erklärt: Savigny, System III. § 111; Dollmann, Tutel und Cura in Bl. f. R.A. XIV. 97; Sintenis, C.R. § 17, 32 und § 145, 1; Arndts, Pandekten § 452, 1; Seuffert, Pandekten § 257, 12. § 502; von Germanisten: Kraut, Vorm. II. 103 f.; Beseler, P.R. § 128, 5; Gerber, P.R. § 244, 6; Hillebrand, P.R. § 195, 3; Walter, P.R. § 102 IV.

[11] S. Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 26, 24 und § 121, 8; Altenburg V.O. 1785 § 15; Lang, Personenrecht § 6, 8.

[12] Erk. München 25/1 45 Bl. f. R.A. XI. 138; 17/4 64 Bl. f. R.A.

rechte überein[13]. Der Vormund hat daher nach unserem Recht während der ganzen Dauer der Minderjährigkeit die gleiche Competenz, nämlich die ausschließliche Vertretung des Mündels in allen persönlichen und Vermögensangelegenheiten, ohne daß der Mündel durch einseitige Handlungen sich verpflichten könnte.

Der Vormund hat die Verpflichtung, die geistige und leibliche Erziehung des Mündels an der Stelle des Vaters zu besorgen[14]. Er handelt darin theils selbstständig, theils ist er in einzelnen Fällen an die Genehmigung der Obervormundschaft gebunden. Gemeinrechtlich steht, soweit nicht Bestimmungen im väterlichen Testament getroffen sind[15], der Obrigkeit die Wahl des Erziehers zu[16], wobei die Mutter, insoferne sie nicht untauglich ist, nicht übergangen werden soll[17]. Diesen Standpunkt nimmt aber nur ein Theil der Landesrechte unseres gemeinrechtlichen Rechtsgebiets ein[18], während der überwiegende Theil der Mutter ein selbstständiges Erziehungsrecht theils auf Grund des ihr zustehenden Beisitzes, theils auf Grund selbstständiger Rechtsbildung einräumt[19], wie dieß auch der Standpunkt der neueren Rechte ist[20]. Hier wird die Wahl des Erziehers durch Vormund und Vormundschaftsgericht nur vorgenommen, wenn nicht die Erziehung durch die Mutter eintritt.

XXX. 63; Stuttgart 5/9 48 und 15/11 72 Sf. III. 311. XXVIII. 135; Rostock 4/5 55 Sf. XI. 25.

[13] Sachsen B.G.B. § 1911; Oesterreich A. B.G.B. § 244 f.; Preußen Geschäftsfähigkeitsgesetz 12/7 1875 § 2. Diese Bestimmung gilt in dem ganzen Umfang der Preußischen Monarchie. C. civ. Art. 1124. 1125; vgl. oben § 65, 36 f.

[14] Kraut, Vorm. II. 125—131; R.P.O. 1577 Tit. 32 § 3; Pr. V.O. § 27; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 121, 10; Sachsen B.G.B. § 1922—1924; Weimar Ges. 27/3 1872 § 41. 49; Württemberg L.O. 34, 4; 35, 1 Lang, Personenrecht § 99, 1; Lübeck V.O. § 25. 27—31; Bremen V.O. § 42. 43; Hamburg V.O. Art. 22. 23; Oesterreich A. B.G.B. § 216 bis 218; C. c. Art. 450. 468 Zachariä § 112, 1.

[15] l. 1 § 1 D. 27. 2; Windscheid § 526, 5; Kraut, Vorm. II. 127; vgl. oben § 159, 16.

[16] Burchardi, A. f. C.Pr. VIII. 165; Rudorff, Vorm. II. 250; Windscheid § 526, 2; vgl. oben § 159, 15.

[17] l. 1 Cod. 5. 43; Burchardi, A. f. C.Pr. VIII. 163; vgl. oben § 159, 17.

[18] S. die Zusammenstellung oben § 159, 22.

[19] S. die Zusammenstellung oben § 159, 20. 21.

[20] Vgl. oben § 159, 23—27.

Der Vormund hat die Aufsicht auf die religiöse und bürgerliche Erziehung des Mündels zu führen [20a], wobei er auf letztwillige Anordnungen der Eltern Rücksicht zu nehmen hat [21]. Bei Handhabung des Erziehungsrechts stehen ihm die gesetzlichen Zwangsmittel zu [22]. Der Betrag der für den Unterhalt des Mündels zu verwendenden Summe wird gemeinrechtlich von der Obrigkeit bestimmt [23], nach Französischem Recht wird er vom Familienrath in der dem Vormund zu ertheilenden Weisung festgesetzt [24], nach Preußischem Recht hat der Vormund die Bestimmung selbstständig zu treffen [25].

Dem Vormund steht die Vertretung des Mündels in allen persönlichen und Vermögensangelegenheiten zu [26]; seine Zustimmung ist namentlich erforderlich zur Unterwerfung des Mündels unter väterliche Gewalt [27], Abschließung eines Einkindschaftsvertrags [28], Eingehung eines Eheverlöbnisses [29], zur Verehelichung [30] und zur Entlassung aus dem Staatsverband [31]. Ebenso hat der Vormund die Rechtsstreitigkeiten des Mündels zu führen [32] und ihn in allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten, namentlich bei

---

[20a] Dernburg, B.R. § 63; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 121, 10; Zachariä § 112, 1. In der Instruktion, welche nach C. c. Art. 454 f. der Familienrath dem Vormund ertheilt, können auch Weisungen über die Erziehung gegeben werden Zachariä § 112, 29. In dem Erziehungsrecht liegt auch die Befugniß, den bürgerlichen Beruf des Mündels zu bestimmen Kraut, Vorm. II. 131; Dernburg, B.R. § 63 Nr. 3; Lang, Personenrecht § 99 Nr. 4; Sachsen B.G.B. § 1922.

[21] Pr. L.R. II. 18. 312—314; Sachsen B.G.B. § 1922; Weimar Ges. 27/3 1872 § 41; Altenburg B.O. § 13; Lübeck B.O. § 27; Bremen B.O. § 42.

[22] Dernburg B.R. § 63, 16; Sachsen B.G.B. § 1924; C. c. Art. 468 Zachariä § 112, 5.

[23] l. 3 pr. D. 27. 2; Rudorff, Vorm. II. 256; Lang, Personenrecht § 99, 3; Sachsen B.G.B. § 1922; Oesterreich A. B.G.B. § 219.

[24] C. c. Art. 454—456; Zachariä § 111, 23.

[25] Pr. B.O. § 37; Dernburg, B.R. § 63 Nr. 4.

[26] Kraut, Vorm. II. 110; Pr. B.O. § 27. 29; Sachsen B.G.B. § 1910; Weimar Ges. 27/3 1872 § 51; C. c. Art. 450.

[27] l. 8 D. 1. 7; Pr. B.O. § 42, 2; Bayr. L.R. I. 5. 10 Nr. 4.

[28] Vgl. oben § 157, 25.

[29] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 121, 19; Lang, Personenrecht § 100 III.

[30] Vgl. oben § 91, 26.

[31] Pr. B.O. § 42, 1; Lang, Personenrecht § 99, 5.

[32] Vgl. oben § 190, 13.

Abschließung von Rechtsgeschäften [33] und der Antretung von Erbschaften [34] zu vertreten. Der Vormund handelt dabei selbstständig, ohne daß es der Zuziehung des Minderjährigen bedürfte [35], außer wo nach der Natur des Geschäfts die persönliche Willenserklärung desselben vorausgesetzt wird [36]. Durch die von dem Vormund innerhalb der Grenzen seines Amtes für den Mündel abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wird dieser direkt berechtigt und verpflichtet [37]. Dagegen kann der Minderjährige während der Dauer der Minderjährigkeit durch einseitige ohne Mitwirkung des Vormunds vorgenommene Handlungen weder Verbindlichkeiten übernehmen noch Rechte aufgeben [38]. Eine Ausnahme ist nur begründet, wenn der Minderjährige zur selbstständigen Führung eines Erwerbsgeschäfts durch die gesetzlichen Vertreter ermächtigt ist, indem er hier als zur selbstständigen Vornahme der auf den Betrieb des Erwerbsgeschäfts sich beziehenden Rechtsgeschäfte als befähigt gilt [39], und nach einigen Landesrechten für die auf ein Dienstverhältniß, in das er mit Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters eingetreten ist, bezüglichen Rechtsgeschäfte [40].

Das ohne Zustimmung des Vormunds eingegangene verpflichtende Rechtsgeschäft des Minderjährigen ist unwirksam in der Art,

---

[33] Vgl. oben § 190, 7.

[34] Vgl. oben § 190, 9.

[35] Kraut, Vorm. II. 115; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 26, 19. Es gilt dieß auch für diejenigen Statuten, welche die Zuziehung des erwachsenen Minderjährigen vorschreiben, da dieß nur den Zweck hat, den Mündel in die Geschäfte einzuführen Pr. V.O. § 55; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 121, 22; Weimar Ges. 27/3 1872 § 104; Sachsen Ges. 9/1 1865 § 20; Bremen V.O. § 76. 79.

[36] Dieß ist namentlich der Fall bei Annahme an Kindesstatt oben § 154, 4. § 155, 17 und Einkindschaftung oben § 157, 28.

[37] Kraut, Vorm. II. 115; Pr. V.O. § 29; Dernburg, P.R. § 66, 1; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 121, 25.

[38] Kraut, Vorm. II. 403; Pfeiffer, Pr. Ausf. VII. 99—136; Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz 2/7 1875 § 2; Dernburg, P.R. § 42; Bayr. L.R. I. 7. 17; Sachsen B.G.B. § 1911; C. c. Art. 1124. 1125; Baden L.R. Art. 1124 a. b. 1125; Oesterreich A. B.G.B. § 244; vgl. oben § 65, 24. 25.

[39] Vgl. oben § 65, 26; Dernburg, P.R. § 44.

[40] Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz § 6; Württemberg Ges. 30/6 1865 Art. 3, 2; Hamburg V.O. Art. 58; Oesterreich A. B.G.B. § 246.

daß es als nicht perfekt erscheint[41]; der Mitcontrahent ist bis zur Entscheidung über die Perfektion gebunden, wird jedoch befreit, wenn der Vormund oder der großjährig gewordene Minderjährige die Genehmigung verweigert[42]. Das Geschäft wird durch Ertheilung der Genehmigung perfekt[43]; wird das Geschäft nicht perfekt, so kann der Mitcontrahent auf Herausgabe der Bereicherung des Minderjährigen klagen[44]. Hat sich der Minderjährige böslicherweise für großjährig ausgegeben, so ist gemeinrechtlich das Geschäft für ihn verbindlich[45]; nach Preußischem und Oesterreichischem Recht hat der Mitcontrahent Anspruch auf Schadensersatz[46], und nach Sächsischem Recht hat er die Wahl zwischen Vertragserfüllung und Rücktritt mit Schadensersatz[47].

Nach Französischem Recht und Badischem Recht können Rechtshandlungen, welche der Minderjährige einseitig ohne Genehmigung des Vormunds vorgenommen hat, von ihm oder seinen Rechtsnachfolgern mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden[48], welche in 10 Jahren von erreichter Großjährigkeit an verjährt[49], und durch Genehmigung nach erreichter Volljährigkeit ausgeschlossen wird[50]. Der Klage steht der Umstand, daß sich der Minderjährige

---

[41] Wächter, W. P.R. II. § 86, 38; Windscheid § 321, 22; Dernburg, P.R. § 42, 10; Lang, Personenrecht § 6, 11.

[42] Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz § 4; Wächter, W. P.R. II. § 86, 39; Bayr. L.R. I. 7. 17; Sachsen B.G.B. § 787; Oesterreich A. B.G.B. § 865. Das Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz § 4, Sachsen B.G.B. § 787 und Oesterreich A. B.G.B. § 865 gestatten dem Mitcontrahenten, den Gegentheil binnen eines bestimmten Termins zur Erklärung aufzufordern.

[43] Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz § 3; Wächter, W. P.R. II. § 86, 41; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 7; Lang, Personenrecht § 6, 11; Sachsen B.G.B. § 865.

[44] l. 5 pr. D. 86. 8; Dernburg, P.R. § 43, 1; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 4; Erk. München 17/5 64 Bl. XXX. 63; 25/4 76 Bl. XLI. 231; Lang, Personenrecht § 6, 10.

[45] l. 2. 3 Cod. 2. 43; Savigny, System VII. 158; Windscheid § 117, 6; Bayr. L.R. I. 7. 17 Nr. 4.

[46] Pr. Geschäftsfähigkeitsgesetz § 7; Oesterreich A. B.G.B. § 248.

[47] Sachsen B.G.B. § 1823. 1912.

[48] C. civ. und Badisches L.R. Art. 1125. 1304. Ueber die Frage, ob für die Anfechtung die Klage auf Umstoßung oder die Nichtigkeitsklage gegeben sei vgl. Roth, D. P.R. § 65, 40.

[49] C. civ. Art. 1304.

[50] C. civ. Art. 1311.

für großjährig ausgegeben, nicht entgegen [51]. Wird das Rechtsgeschäft für nichtig erklärt, so haftet der Kläger für die Bereicherung [52].

Die Vormundschaft über Minderjährige erlischt mit dem Tod des Mündels, Unterwerfung desselben unter väterliche Gewalt durch Adoption oder Legitimation [53], mit der Großjährigkeit des Mündels und der dieser gleichstehenden Großjährigkeitserklärung [54]. Mit dem Eintritt des Zeitpunkts der Großjährigkeit oder mit der Großjährigkeitserklärung ist die Vormundschaft beendet, und es tritt damit die Selbstständigkeit des Bevormundeten von selbst ein, ohne daß es einer Entlassung aus der Vormundschaft bedürfte [55]. Die Vertretungsbefugniß ist beendigt [56], und der Vormund hat die Verpflichtung, das verwaltete Vermögen herauszugeben. Nach Französischem Recht tritt die Beendigung der Vormundschaft auch mit Emancipation des Minderjährigen ein, welche entweder durch Verehelichung des Minderjährigen von selbst erfolgt [57] oder eine ausdrückliche Erklärung voraussetzt. Diese steht bei Minderjährigen, deren Eltern nicht mehr leben, dem Familienrath zu, welcher sie auf Antrag des Vormunds der Verwandten oder des Minderjäh-

---

[51] C. civ. Art. 1307.

[52] C. civ. Art. 1312.

[53] Windscheid § 437, 4; Dernburg, V.R. § 88 Nr. 3; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 121, 41; Lang, Personenrecht § 107, 7.

[54] Nach gemeinem Recht, mit dem die anderen Landesrechte mit Ausnahme des Französischen Rechts übereinstimmen, steht die Großjährigkeitserklärung in der Hauptsache der Großjährigkeit gleich vgl. oben § 65, 14. 59—62. Das Französische Recht kennt das Institut nicht vgl. oben § 65, 15. Nach mehreren Landesrechten tritt die Großjährigkeit mit der Verehelichung von selbst ein vgl. oben § 91, 131. 132.

[55] Pr. V.O. § 61; die Bestimmung des P. L.R. II. 18. 698, daß der Vater durch testamentarische Verfügung die Dauer der Vormundschaft bis 6 Jahre nach erreichter Großjährigkeit ausdehnen kann, ist in Preußen nicht mehr anwendbar Dernburg, V.R. § 88, 2, kommt aber in Bayern noch zur Anwendung Roth, Bayr. C.R. (II.) § 121, 36. In Braunschweig ist durch Gesetz 21/12 1869 S. 455 die Beschränkung, welche nach früherem Recht den großjährig gewordenen bis zur Vollendung des 25. Lebensjahrs aufgelegt war, beseitigt.

[56] Pr. V.O. § 61; Dernburg, V.R. § 91, 1.

[57] C. c. Art. 476; Zachariä § 119, 3.

rigen selbst, wenn dieser das 18. Lebensjahr zurückgelegt hat und für die Emancipation reif befunden wird, aussprechen kann[58].

II. Vormundschaft über Geisteskranke.

§ 201.

Nach früherem Recht wurde die Vormundschaft eingeleitet, wenn eine nicht unter gesetzlicher Vertretung stehende Person[1] durch Geisteskrankheit willens- und handlungsunfähig geworden war. Für die Constatirung des Verhältnisses gab es nach früherem Recht zwei Systeme, das gemeinrechtliche, wonach das Obervormundschaftsgericht im Wege des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach vorgängiger Untersuchung die Curatelbestellung vornahm[2], und das des Preußischen[3] und Französischen Rechts[4], wonach das Interdiktionsverfahren der streitigen Gerichtsbarkeit zugewiesen war. Jetzt ist dieß durch die D. Civilproceßordnung für den ganzen Umfang des Deutschen Reichs in folgender Weise geregelt:

Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit erfolgt auf Antrag durch Beschluß des Amtsgerichts, bei welchem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der Antrag kann in allen Fällen von dem Staatsanwalt, dann von dem Ehegatten, einem Verwandten oder dem Vormund gestellt werden. Gegen eine Ehefrau kann nur der Ehemann, gegen Personen unter väterlicher Gewalt nur der Vater, gegen Bevormundete nur der Vormund den Antrag stellen. Das Amtsgericht hat durch Vernehmung des zu Entmündigenden, dann von Zeugen und Sachverständigen die zur Feststellung des Geisteszustandes erforderlichen Ermittlungen

[58] C. c. Art. 478. 479; Zachariä § 119 Nr. 2. Die Bestimmungen des Französischen Rechts gelten nicht mehr in der Preußischen Rheinprovinz vgl. unten § 214, 1.

[1] Für Minderjährige wurde nach früherem Recht keine besondere Curatelbestellung vorgenommen Arnold, gerichtliches Verfahren gegen Geisteskranke 1861 § 19—21; Pr. V.O. § 81 Nr. 1; Sachsen B.G.B. § 1981; C. c. Art. 489.

[2] Arnold, Verfahren § 40.

[3] A.G.O. I. 38. 8; Arnold, Verfahren § 29.

[4] Zachariä § 125.

zu veranstalten, und hat, wenn es die Anordnung einer Fürsorge für die Person oder das Vermögen des zu Entmündigenden für erforderlich hält, der Vormundschaftsbehörde zum Zweck dieser Anordnung Mittheilung zu machen [5]. Gegen den Beschluß, durch welchen die Entmündigung abgelehnt wird, steht dem Antragsteller und dem Staatsanwalt die Beschwerde zu [6]. Der die Entmündigung aussprechende Beschluß ist von Amtswegen der Vormundschaftsbehörde und wenn eine gesetzliche Vormundschaft stattfindet, dem gesetzlichen Vormund mitzutheilen. Mit der Mittheilung des Beschlusses an die Vormundschaftsbehörde tritt die Entmündigung in Wirksamkeit [7], und es wird zur Einleitung der Vormundschaft und Bestellung des Vormunds geschritten [8]. Gegen den Beschluß, welcher die Entmündigung ausspricht, können der Entmündigte, sein Vormund und die zur Beantragung der Entmündigung Berechtigten binnen einem Monat gegen den Staatsanwalt Anfechtungsklage stellen [9]. Wird die Anfechtungsklage für begründet erachtet, so wird der die Entmündigung aussprechende Beschluß aufgehoben. Die Aufhebung, die erst mit der Rechtskraft des Urtheils in Wirksamkeit tritt, hat zur Folge, daß die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Beschlusses, welcher die Entmündigung ausgesprochen hat, nicht in Frage gestellt werden kann. Auf die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des bestellten oder gesetzlichen Vormunds hat die Aufhebung keinen Einfluß [10].

Die Vormundschaft über Geisteskranke ist gemeinrechtlich nur Dativvormundschaft [11]. Nach dem Sächsischen B.G.B. kommen die allgemeinen Vorschriften über die Vormundschaftsbestellung zur Anwendung [12]. Nach der Pr. V.O. ist der Vater gesetzlicher Vor-

[5] D. C.Pr.O. § 593—600.

[6] D. C.Pr.O. § 604.

[7] D. C.Pr.O. § 603. Freiwillige Unterwerfung unter Vormundschaft war auch früher im allgemeinen nicht zuläßig Arnold, Verfahren § 61; Zachariä § 124 b; jetzt ist sie an sich ausgeschlossen.

[8] Steht der Entmündigte schon unter Vormundschaft, so bedarf es nicht der Bestellung eines neuen Vormunds.

[9] D. C.Pr.O. § 605. Ueber das Verfahren s. D. C.Pr.O. § 606—612.

[10] D. C.Pr.O. § 613.

[11] Windscheid § 446, 8.

[12] Sachsen B.G.B. § 1998.

mund [13]; außerdem wird der Vormund vom Vormundschaftsgericht ernannt, und es kann hiezu auch die Ehefrau gewählt werden [14]. Nach Französischem Recht ist der Ehemann gesetzlicher Vormund seiner Ehefrau; in allen andern Fällen wird der Vormund vom Familienrath ernannt, der auch die Ehefrau wählen kann [15].

Der Vormund des wegen Geisteskrankheit Entmündigten hat die Stellung des Altersvormunds [16]. Er hat daher die Besorgung der persönlichen Verpflegung des Mündels [17], und die Vertretung in persönlichen und Vermögensangelegenheiten wie der Altersvormund [18]. Gemeinrechtlich nahm man an, daß der furiosus durch die Curatelbestellung nicht an sich unfähig zur Eingehung von Rechtsgeschäften in Augenblicken werde, wo er der Willens- und Handlungsfähigkeit wieder theilhaftig geworden sei (lucida intervalla), daß die Anordnung der Vormundschaft vielmehr nur eine Präsumtion der Fortdauer der Unfähigkeit begründe, gegen welche Gegenbeweis zuläßig sei [19]; dagegen war nach Preußischem [20] und nach Französichem Recht [21] der Interdicirte während der ganzen Dauer der Vormundschaft bis zur Wiederaufhebung derselben handlungsunfähig. Der letzteren Auffassung schließt sich die D. C.Pr.O. an [22]; der für wahnsinnig Erklärte ist daher während

[13] Pr. V.O. § 83.

[14] Pr. V.O. § 81. 83.

[15] C. c. Art. 506. 507 Zachariä § 126 I.

[16] Kraut, Vorm. II. 407; Pr. V.O. § 82; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 122, 22; Sachsen B.G.B. § 1998; Weimar Ges. 27/3 1872 § 99; C. c. Art. 509.

[17] Kraut, Vorm. II. 207; Arnold, gerichtliches Verfahren § 100; Pr. L.R. II. 18. 341—348; Sachsen B.G.B. § 1983; C. c. Art. 510.

[18] Von den meisten wird angenommen, daß die Grundsätze des römischen Rechts, wonach der curator furiosi für diesen durch Antretung eine Erbschaft nicht erwerben konnte, gemeinrechtlich noch jetzt anwendbar seien Roth, Bayr. C.R. (I.) § 363, 53. Allein diese Ansicht widerspricht dem oben Note 16 angeführten Rechtssatz, und die Zuläßigkeit des Erbschaftserwerbs durch den Vormund ist daher auch in den meisten Landesrechten ausdrücklich anerkannt s. Roth, Bayr. C.R. (I.) § 363, 55 und 364, 28; Sachsen B.G.B. § 1998; Württemberg Lang, Personenrecht § 110, 7.

[19] l. 6 Cod. 5. 70; Kraut, Vorm. II. 210; Arnold, gerichtliches Verfahren § 81; Bayr. L.R. I. 7. 39. 3; Sachsen B.G.B. § 1984.

[20] Pr. L.R. I. 4. 25.

[21] C. c. Art. 502; Zachariä § 127.

[22] Nach D. C.Pr.O. § 613 hat die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses

der ganzen Dauer der Entmündigung für handlungsunfähig zu erachten.

Der Entmündigte, sein Vormund oder der Staatsanwalt können die Wiederaufhebung der Entmündigung bei dem Amtsgericht beantragen, das dieselbe nach gepflogener Verhandlung ausspricht [23]. Wird die Wiederaufhebung von dem Amtsgericht abgelehnt, so kann der Staatsanwalt und der Vormund, und wenn der letztere die Klage nicht erheben will, ein von dem Vorsitzenden des Proceßgerichts dem Entmündigten beizugebender Rechtsanwalt Klage erheben, welche wie die Anfechtungsklage gegen den Entmündigungsbeschluß verhandelt wird [24]. Mit der rechtskräftig erfolgten Wiederaufhebung der Entmündigung, welche der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen ist [25], ist die Vormundschaft beendet.

III. Vormundschaft über Gebrechliche.

§ 202.

Gemeinrechtlich [1] und nach Preußischem Recht [2] ist eine der Vormundschaft über Geisteskranke analoge Vormundschaft dann gegeben, wenn ein körperliches Gebrechen einer Person einen solchen Umfang erreicht hat, daß dadurch die Willens- und Handlungsfähigkeit wie durch Geistesstörung ausgeschlossen wird. Gemeinrechtlich ist es zunächst Sache des Vormundschaftsgerichts zu constatiren, ob dieß der Fall sei [3]; in den Landesrechten sind die einzelnen Fälle, welche dazu Veranlassung geben können, aufge-

---

auf Klage des Entmündigten oder seiner Vertreter die Folge, daß die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Beschlusses, welcher die Entmündigung ausgesprochen hat, nicht in Frage gestellt werden kann. Daraus folgt, daß vom Moment der Rechtskraft des Beschlusses an der Entmündigte handlungsunfähig wird, wie dieß an sich als selbstverständliche Consequenz der Entmündigung erscheint. Vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 27, 7 und § 122, 26.

[23] D. C.Pr.O. § 617—19.

[24] D. C.Pr.O. § 620.

[25] D. C.Pr.O. § 619.

[1] Kraut, Vorm. II. 194.

[2] Pr. V.O. § 81; Dernburg, P.R. § 96.

[3] Kraut, Vorm. II. 206.

zählt [4]. Nach Sächsischem [5] und Oesterreichischem Recht [6] werden nur Taubstumme, nach Preußischem Recht Taube, Stumme und Blinde hieher gerechnet [7]. Die Entscheidung, ob ein solcher Fall vorliege, steht dem Vormundschaftsgericht zu; es wird also nicht ein Entmündigungsverfahren eingeleitet [8]. Die Vormundschaft über Gebrechliche richtet sich nach den Grundsätzen von der Altersvormundschaft [9]; dem Vormund steht also die volle Vertretung in persönlichen und Vermögensangelegenheiten zu. Doch ist die Verfügungsfähigkeit preßhafter Personen nicht in demselben Umfang beschränkt wie die der entmündigten Wahnsinnigen; es ist vielmehr anzunehmen, daß sie geschäftsfähig sind, soweit ihre Einsicht reicht [10].

Dem Französischen Recht ist diese Vormundschaft nicht bekannt.

IV. Vormundschaft über Verschwender.

§ 203.

Gemeinrechtlich [1] und nach den Bestimmungen des Preußischen [2] und Sächsischen [3] Rechts fand sich schon bisher eine Curatel-

[4] S. Bayern Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 122, 13—16; Hessen-Darmstadt O.K.L.O. II. 8. 13; Pfalz V.O. I. 29; Wimpfen St. II. 1. 4; Altenburg V.O. § 36; Gotha R.V. II. Art. 2 § 34; Rudolstadt V.O. § 34; Detmold V.O. § 36; Lübeck V.O. § 91; Hamburg V.O. Art. 96.

[5] Sachsen B.G.B. § 1982; damit übereinstimmend Weimar Ges. 27/3 1872 § 86.

[6] Oesterreich A. B.G.B. § 275.

[7] Pr. V.O. § 81, 3. Das frühere Recht unterschied Taubblinde, taub und stumm Geborene oder vor dem 14. Lebensjahr taubstumm Gewordene und die erst später in diesen Zustand Gerathenen, und stellte nur die ersteren unter Vormundschaft, insoferne ihnen die Einsicht in die Bedeutung rechtlicher Akte fehlte, während es für die letzteren auf Verlangen eine Pflegschaft bestellte Pr. L.R. II. 18. 12; Förster, P. P.R. § 235, 3. Das neuere Recht hat diese Unterscheidung beseitigt Dernburg, V.R. § 96.

[8] Arnold, Verfahren § 11; Dernburg, V.R. § 96.

[9] Kraut, Vorm. II. 207; Dernburg, V.R. § 96; Sachsen B.G.B. § 1987; Weimar Ges. 27/3 1872 § 86. Nach Württembergischem Recht ist die Vormundschaft nur Vermögensvormundschaft Lang, Personenrecht § 8, 18. § 109, 7.

[10] Dernburg, V.R. § 96, 4.

[1] Vgl. Glück, Comment. XXXIII. 181; Kraut, Vorm. II. 210; Rudorff,

bestellung großjähriger Personen[4] wegen Verschwendung, welche die Prodigalitätserklärung voraussetzte. Diese erfolgte im Gebiet des gemeinen Rechts und nach Sächsischem Recht durch das Vormundschaftsgericht[5], während sie nach Preußischem Recht[6] zur Competenz der Civilgerichte gehörte. Jetzt ist durch die Deutsche Civilproceßordnung dieses Verhältniß für den ganzen Umfang des Deutschen Reichs einheitlich geregelt[7]. Die Entmündigung wegen Verschwendung erfolgt auf Antrag durch Beschluß des Amtsgerichts, bei dem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der Antrag kann von dem Ehegatten, dem Vormund des zu Entmündigenden oder einem Verwandten gestellt werden. Gegen die Ehefrau kann nur der Ehemann, gegen Hauskinder und Bevormundete nur der Hausvater und Vormund den Antrag stellen[8]. Das Gericht hat unter Benutzung der im Antrag angegebenen Thatsachen und Beweismittel von Amtswegen zu ermitteln, ob die Voraussetzungen der Prodigalitätserklärung gegeben seien[9], daß nämlich die verschwenderische Lebensweise des zu Interdicirenden die völlige Erschöpfung seiner Mittel besorgen lasse[10]. Gegen den Beschluß, welcher den Antrag ablehnt, steht dem An-

---

Vorm. I. 128; Windscheid § 446, 4; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 124, 2; Lang, Personenrecht § 16 und 111; Hamburg V.O. Art. 84—88.

[2] Pr. V.O. § 81; Förster, P. P.R. § 235.

[3] Sachsen B.G.B. § 1787—1789.

[4] Bei Minderjährigen war die Curatelbestellung wegen Verschwendung bisher ebensowenig zuläßig wie wegen Geisteskrankheit Arnold, Verfahren § 21; Förster, P. P.R. § 235. II.

[5] S. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 124, 4; a. M. Arnold, Verfahren § 27. 30, der im Gebiet des gemeinen Rechts die Competenz der Proceßgerichte annahm.

[6] Pr. L.R. I. 1. 31; A.G.O. I. 38. 9—44; Arnold, Verfahren § 29; A.G. zur Bayr. Proz.O. von 1869 Art. 36—48.

[7] Nach Französischem Recht erhält der entmündigte Verschwender nicht einen Vormund, sondern nur einen Beistand unten § 215. Das Verfahren für Entmündigung, welches die D. C.Pr.O. vorschreibt, erstreckt sich indeß auch auf das Rechtsgebiet des Französischen Rechts.

[8] D. C.Pr.O. § 594. 595. 621.

[9] D. C.Pr.O. § 597. 621.

[10] l. 1 D. 27. 10; Pr. L.R. I. 1. 30; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. § 124, 2; Württemberg Lang, Personenrecht § 16, 5; Sachsen B.G.B. § 1987.

tragsteller das Recht der Beschwerde zu[11]. Der Beschluß der Entmündigung tritt mit der Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit[12], und ist öffentlich bekannt zu machen[13]; es wird sodann zur Einleitung der Vormundschaft und Bestellung des Vormunds geschritten[14]. Der Entmündigte kann binnen einem Monat von diesem Zeitpunkt an die Anfechtungsklage stellen. Diese ist gegen den Antragsteller und wenn dieser verstorben ist gegen den Staatsanwalt zu stellen[15]. Wird die Anfechtungsklage für begründet erachtet, so ist der die Entmündigung anordnende Beschluß aufzuheben. Die mit der Rechtskraft des Urtheils eintretende Aufhebung hat zur Folge, daß die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Beschlusses, welcher die Entmündigung ausgesprochen hat, nicht in Frage gestellt werden kann. Auf die Gültigkeit der Handlungen des bestellten oder gesetzlichen Vormunds hat die Aufhebung keinen Einfluß[16].

Nach Oesterreichischem Recht wird die Curatel nach gepflogener Untersuchung von dem Gericht eingeleitet, und die gerichtliche Erklärung öffentlich bekannt gemacht[17].

Die Vormundschaft über Verschwender ist gemeinrechtlich Dativvormundschaft[18]. Nach Sächsischem Recht kommen die allgemeinen Vorschriften über Vormundschaftsbestellung zur Anwendung[19]. Nach der Preußischen V.O. ist der Vater gesetzlicher Vormund; außerdem wird der Vormund vom Vormundschaftsgericht ernannt, und es kann hiezu auch die Ehefrau gewählt werden[20].

Nach Deutschem Recht[21] ist die Stellung des wegen Ver-

---

[11] D. C.Pr.O. § 604. 621.

[12] D. C.Pr.O. § 623.

[13] D. C.Pr.O. § 627.

[14] Von dieser wird Umgang genommen, wenn ein schon Bevormundeter entmündigt wird.

[15] D. C.Pr.O. § 624. Ueber das Verfahren vgl. D. C.Pr.O. § 608. 610. 611.

[16] D. C.Pr.O. § 613. 624.

[17] A. B.G.B. § 273; Arnold, Verfahren § 32, 3.

[18] Windscheid § 446, 8.

[19] Sachsen B.G.B. § 1998.

[20] Pr. V.O. § 81. 83.

[21] Ueber die völlig abweichende Stellung des Französischen Rechts vgl.

schwendung Entmündigten in den verschiedenen Rechtsgebieten verschieden geregelt. Nach Preußischem [22] und Oesterreichischem Recht [23], womit das Sächsische Recht und mehrere Landesrechte übereinstimmen [24], steht der entmündigte Verschwender in allem dem Minderjährigen gleich. Er steht daher unter der persönlichen Gewalt des Vormunds [25]. Der Entmündigte wird unfähig zur Ausübung der väterlichen Gewalt [26] und zur Vormundschaft [27] und bedurfte nach früherem Preußischem und Sächsischem Recht der Genehmigung zur Eheschließung, was nach Oesterreichischem Recht noch jetzt der Fall ist [28]. Dagegen steht im Gebiet des gemeinen Rechts dem Vormund über die Person des entmündigten Verschwenders keine Gewalt zu. Der Entmündigte ist in allen bloß persönlichen Angelegenheiten selbstständig [29], kann sich in allen persönlichen Angelegenheiten, die das Vermögen nicht berühren, selbstständig verpflichten [30], und bedurfte daher auch nach früherem Recht zur Verehelichung nicht der vormundschaftlichen

---

unten § 215. Mit letzterem stimmt auch das Badische Recht überein. Nach diesem kann jedoch der als Verschwender Erklärte, wenn er sich nicht bessern läßt, völlig mundtodt gemacht werden, wodurch er handlungsunfähig wird und das Recht verliert, letzte Willenserklärungen zu machen Baden L.R. Art. 513 a. Hier geht also dann die Beistandschaft in eine Vormundschaft über.

[22] Pr. L.R. I. 18. 31. II. 18. 349. 350; Förster, P. P.R. § 235, 16.

[23] A. B.G.B. § 273.

[24] Sachsen B.G.B. § 1988. 1998. Damit übereinstimmend Weimar Ges. 27/3 1872 § 99; Altenburg V.O. § 37; Gotha N.B. II. Art. 2 § 34; Rudolstadt V.O. § 35; Detmold V.O. § 36; Lübeck V.O. § 91. 92; Bremen V.O. § 110; Hamburg V.O. Art. 77.

[25] Pr. L.R. II. 18. 349. 350 und Sachsen B.G.B. § 1988 schreiben dem Vormund vor, den Entmündigten zu einem ordentlichen Leben anzuhalten.

[26] Nach Pr. L.R. II. 2. 356 erlischt die väterliche Gewalt. Nach Sachsen B.G.B. § 1834 und Oesterreich A. B.G.B. § 176 wird die Ausübung während der Dauer der Vormundschaft sistirt.

[27] Vgl. oben § 186, 5.

[28] Dieß war nach Pr. L.R. II. 1. 55 anzunehmen, und folgte ebenso aus der Bestimmung Sachsen B.G.B. § 1998; mit Recht nimmt aber Hinschius, Commentar 104, 75 an, daß das R.G. 6/2 1875 § 29 dieß stillschweigend beseitigt habe. Dagegen ist die Bestimmung Oesterreich A. B.G.B. § 49 noch in Wirksamkeit Rittner, Oesterreichisches Eherecht § 9.

[29] Glück, Commentar XXXIII. 251; Arnold, Verfahren § 84; Erk. München 8/5 43 Bl. X. 414; 4/11 56 Bl. XXII. 152.

[30] Glück, Comment. XXXIII. 251.

Genehmigung[31]. Dagegen steht er auch nach gemeinem Recht in Hinsicht auf sein Vermögen dem Minderjährigen gleich[32]. Für die Stellung des Vormunds in Beziehung auf das Vermögen gelten folgende Grundsätze:

I. Der Vormund hat hinsichtlich der Vermögensverwaltung die Stellung des Altersvormunds. Er hat daher die Verwaltung des Vermögens und die selbstständige Vertretung desselben in allen Vermögensangelegenheiten, sowie in allen Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Vermögen des Entmündigten beziehen[33].

II. Der entmündigte Verschwender ist in seiner Geschäftsfähigkeit ebenso beschränkt wie der Minderjährige. Er kann daher für sich allein keine Veräußerungen vornehmen[34], keine Verträge schließen[35], keine Zahlung leisten[36], keine Verbindlichkeiten übernehmen[37], keine Erbschaft antreten oder ausschlagen[38], und in Vermögensangelegenheiten nicht selbstständig vor Gericht auftreten[39]. Die ohne Zustimmung des Curators eingegangenen Rechtsgeschäfte sind ebenso respektive ungültig wie die des Minderjährigen[40].

III. Der entmündigte Verschwender ist noch weiter beschränkt als der Minderjährige, indem er nicht letztwillig verfügen kann. Gemeinrechtlich ist er während der Dauer der Entmündigung absolut unfähig, letztwillig zu verfügen[41] und es stimmen damit die

---

[31] Arnold, Verfahren § 84, 3; Bayr. L.R. I. 6. 3.

[32] Glück, Commentar XXXIII. 252.

[33] Arnold, Verfahren § 101; Erk. München 27/11 63 Bl. XXVIII. 414; Sachsen B.G.B. § 1998; Württemberg L.O. 46. 8, L.R. II. 30. 2, Lang, Personenrecht § 16, 18; Hessen-Darmstadt Wimpfen St. II. 1. 5; Lübeck V.O. § 96.

[34] Glück, Comment. XXXIII. 252; Erk. München 27/11 63 Bl. XXVIII. 414.

[35] l. 6 D. 45. 1; Pr. L.R. I. 5. 14—17; Oesterreich A. B.G.B. § 865.

[36] Arnold, Verfahren § 87.

[37] l. 6 D. 45. 1; Arnold, Verfahren § 86, 1; Erk. München 17/5 64 Bl. XXX. 63.

[38] Es muß dieß auch gemeinrechtlich angenommen werden Glück, Comment. XLII. 432; Arndts, Pandekten § 506, 3; Köppen, System § 13, 18. A. M. Windscheid § 596, 4 und § 599, 6; Arnold, Verfahren § 85, 3. Der ersteren Ansicht schließen sich an: Pr. L.R. I. 9. 389; Bayr. L.R. III. 1. 5 Nr. 1; Oesterreich A. B.G.B. § 805.

[39] Arnold, Verfahren § 86, 5; Erk. Kiel 23/12 45 Sf. VII. 105. Die D. C.Pr.O. hat daran nichts geändert.

[40] Vgl. oben § 65, 21 f. und § 200, 41 f.

[41] § 2. Inst. 2. 12; Glück, Comment. XXXIII. 277; Windscheid § 539, 5; Roth, Bayr. C.R. (I.) § 300, 16.

meisten unserer Statuten überein [42]. Nach Preußischem [43] und Oesterreichischem Recht [44] kann er nur über die Hälfte seines Vermögens letztwillig verfügen.

Die Wiederaufhebung der Entmündigung erfolgt nach Deutschem Recht auf Antrag des Entmündigten, seines Vormunds oder des Staatsanwalts durch Beschluß des Amtsgerichts [45]. Wird der Antrag auf Wiederaufhebung von dem Amtsgericht abgelehnt, so kann der Vormund, und wenn dieser die Klage nicht erheben will, ein von dem Vorsitzenden des Proceßgerichts dem Entmündigten beizugebender Vertreter Klage gegen denjenigen, der die Entmündigung beantragt hat und wenn dieser verstorben, unbekannten Aufenthalts oder im Ausland ist gegen den Staatsanwalt stellen, welche wie die Klage gegen den Entmüdigungsbeschluß verhandelt wird [46]. Der Beschluß auf Wiederaufhebung, mit welchem die Vormundschaft beendet ist, ist von dem Amtsgericht öffentlich bekannt zu machen [47].

Nach Oesterreichischem Recht wird die Vormundschaft über Verschwender durch Gerichtsbeschluß aufgehoben, wenn die angestellte Untersuchung ergiebt, daß der Wille des Verschwenders gründlich und dauerhaft gebessert sei [48].

---

[42] Bayern Bayr. L.R. III. 3. 3 Nr. 3; Nürnberg Ref. XXIX. 2. 4. Fränk. L.G.O. 39. 4; Schweinfurt St. 17. 3; Hohenlohe L.R. IV. 1. 9; Oettingen T.O. XII. bei Roth, Bayr. C.R. § 300, 16; Sachsen B.G.B. § 2072; Württemberg L.R. III. 2. 5 Lang, Personenrecht § 16, 18. Dieß gilt auch nach Badischem L.R. Art. 513 a, wenn der Verschwender völlig mundtodt gemacht wird oben Note 21.

[43] Pr. L.R. I. 12. 27–34; Förster, P. P.R. § 245, 13 f.

[44] Oesterreich A. B.G.B. § 568.

[45] D. C.Pr.O. § 625. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen über Wiederaufhebung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit D. C.Pr.O. § 616—619; oben § 201, 23.

[46] D. C.Pr.O. § 626.

[47] D. C.Pr.O. § 627.

[48] A. B.G.B. § 283.

Caput 2.

Die Pflegschaften.

§ 204.

Allgemeines.

Die Unterscheidung zwischen tutela und cura, welche dem römischen Vormundschaftsrecht zu Grund liegt, beruhte auf der Verschiedenheit der rechtlichen Stellung des Vertreters, welche sich dahin bestimmen läßt, daß der Tutor seine autoritas zu interponiren, der Curator nur seinen Consens zu ertheilen hatte [1]. Die Stellung des Curators konnte dabei eine verschiedene sein; bei der einen Art war dem Curator die volle Vermögensverwaltung (administratio) gegeben [2], während er bei der anderen nur eine custodia bonorum hatte [3]. Diesen Standpunkt hat zuerst das Preußische Recht verlassen und der römischrechtlichen Unterscheidung von tutela und cura den der Vormundschaft und Pflegschaft substituirt, wobei der Unterschied dahin zu bestimmen ist, daß bei der Vormundschaft dem Vertreter die Besorgung aller Angelegenheiten des Pflegbefohlenen, bei der Pflegschaft die Besorgung nur gewisser Geschäfte und Angelegenheiten übertragen ist [4]. Diese Auffassung entspricht unserer Rechtsentwicklung, wonach die für die Vormundschaft geltenden Grundsätze auf die Pflegschaften angewendet werden, soweit die besonderen Verhältnisse der letzteren es gestatten [5], und ist daher hier der Darstellung zu Grund gelegt.

---

[1] Vangerow § 263 Anm.

[2] Ich habe diese Curatelen als Vermögensvormundschaften unterschieden Roth, Kurhessisches Privatrecht § 157; die ältere Bezeichnung war cura plena.

[3] Roth, Kurhess. P.R. § 160.

[4] Pr. L.R. II. 18 § 3. 4; Förster, P. P.R. § 229, 55.

[5] Dieß ist allgemein ausgesprochen: Pr. V.O. § 91; Sachsen B.G.B. § 1998; Weimar Ges. 27/3 1872 § 99; Bremen V.O. § 120; Hamburg V.O. Art. 78; Oesterreich A. B.G.B. § 282.

§ 205

I. Pflegschaft über die Leibesfrucht.

Nach römischem Recht wurde eine cura eingeleitet, wenn die ungeborene Leibesfrucht für den Fall ihrer Geburt Erbansprüche geltend zu machen hatte; die schwangere Mutter hatte das Recht, Einweisung in den Besitz zu verlangen und es wurde ein Verwalter aufgestellt [1], der für den Unterhalt zu sorgen hatte, der der Wittwe aus dem Nachlaß zukam [2]. Die neueren Rechte haben dieß zu einer selbstständigen Pflegschaft der Leibesfrucht umgestaltet [3]. Hiernach wird auf Antrag der Frau oder der Erben oder auch von Amtswegen nach Französischem und Sächsischem Recht der Leibesfrucht einer Wittwe [4], nach Preußischem und Oesterreichischem Recht jeder Leibesfrucht, die bei ihrer Geburt nicht unter väterlicher Gewalt stehen würde [5], ein Pfleger bestellt, der alle Interessen des Ungeborenen zu vertreten hat [6]. Namentlich hat er für die Alimentation der Wittwe und damit der Leibesfrucht Sorge zu tragen, und die Interessen derselben bezüglich einer zu erwartenden Erbschaft zu wahren [7]. Die Pflegschaft über die Leibesfrucht erlischt, wenn dieselbe lebendig zur Welt kommt, und bei Todtgeburt [8].

---

[1] l. 1 § 17. 18 D. 37. 9; Windscheid § 447, 4 und § 618, 6; Roth, Bayr. C.R. (I.) § 396, 42. Dieß ist die cura bonorum ventris nomine Lang, Personenrecht § 112, 13.

[2] l. 1 § 19 D. 37. 9; Roth, Bayr. C.R. (I.) § 396, 43. Dieß ist die cura ventris, die regelmäßig mit der cura bonorum ventris nomine verbunden war.

[3] Pr. V.O. § 88; Sachsen B.G.B. § 1995—1997; Weimar Ges. 27/3 1872 § 96—98; Rudolstadt V.O. § 37; Oesterreich A. B.G.B. § 274; C. c. Art. 393.

[4] Sachsen B.G.B. § 1995; C. c. Art. 393.

[5] Pr. V.O. § 88; Oesterreich A. B.G.B. § 27, 4.

[6] Dernburg, P.R. § 101; Zachariä § 135, 111.

[7] Pr. L.R. I. 9. 372. 378; Dernburg, P.R. § 101, 8 f.

[8] Pr. L.R. II. 18. 964. 965.

II. Pflegschaft über minderjährige Hauskinder.

§ 206.

Für minderjährige Hauskinder kann eine Pflegschaft eingeleitet werden:

1. wenn der Vater an der ihm zustehenden Administration des Kindervermögens gehindert ist [1] oder wenn ihm dieselbe durch Verfügung der Obervormundschaftsbehörde [2] oder gültige Anordnung eines Dritten [3] entzogen wird. Der Curator hat für die Dauer der Anordnung die Verwaltung der betreffenden Vermögenstheile;

2. wenn bei Collision der Interessen die Aufstellung eines Vertreters des minderjährigen Hauskinds erforderlich wird, dessen Competenz sich auf Regelung des betreffenden Rechtsverhältnisses beschränkt [4].

3. Die Einleitung einer Pflegschaft kann dadurch veranlaßt werden, daß der Vater vorübergehend zur Ausübung der väterlichen Gewalt unfähig ist [5], oder daß ihm die Ausübung vorübergehend zur Strafe entzogen wird [6]. In diesem Fall hat der von dem Gericht aufgestellte Vertreter die Stellung des Altersvormunds.

4. Einzelne Rechte bestimmen die Aufstellung von Vormündern bei dem Tod der Mutter [7] oder bei Wiederverehelichung des Vaters [8].

---

[1] Kraut, Vorm. II. 627, 20; Pr. L.R. II. 2. 260. 261; Förster, P. P.R. § 225, 3; Bayr. L.R. I. 7. 37 Roth, Bayr. C.R. (II.) § 100, 44; Sachsen B.G.B. § 1834; Altenburg V.O. § 4, 2; Oesterreich A. B.G.B. § 176.

[2] Burchardi, A. f. C.Pr. VIII. 175; Pr. L.R. II. 2. 266; Braunschweig V. 6/5 1828 § 3; Weimar Ges. 27/3 1872 § 16; Anhalt Dec. 5 zu L.O. XXXIII. G.S. 1865. 113; Detmold V.O. § 25. Vgl. oben § 138, 39—41.

[3] Dernburg, P.R. § 100, 5; Böhlau, L.R. § 96 Nr. 1; Altenburg V.O. § 4, 3; Anhalt Dec. 5 zu L.O. XXXIII. Vgl. oben § 166, 1.

[4] Dernburg, P.R. § 100, 3; Roth, Bayr. C.R. (II.) § 124, 33; Weimar Ges. 27/3 1872 § 9; Altenburg V.O. § 4, 4; Oesterreich A. B.G.B. § 271. Nach Lübeck V.O. § 108 werden bei einem Ehescheidungsproceß der Eltern den Kindern Vormünder bestellt.

[5] Dernburg, P.R. § 100; vgl. oben § 164, 60.

[6] Dernburg, P.R. § 100, 2; vgl. oben § 164, 61.

[7] Lübeck V.O. § 3.

[8] Vgl. Roth, Bayr. C.R. (II.) § 121, 5.

§ 207.

III. Pflegschaft über minderjährige Bevormundete.

Ueber bevormundete Personen kann eine Pflegschaft eröffnet werden, wenn der Vormund wegen Collision der Interessen die Vertretung in einem einzelnen Fall nicht führen kann [1], oder wenn er an der Geschäftsführung überhaupt vorübergehend gehindert ist [2]. Nach Preußischem Recht wird bei einem Widerstreit erheblicher Interessen mehrerer Mündel desselben Vormunds jedem Mündel ein Pfleger bestellt [3]. Nach Französischem Recht ist bei Verhinderung des Vormunds der Gegenvormund sein Vertreter [4].

IV. Pflegschaft über Abwesende.

§ 208.

1. Die regelmäßige Pflegschaft.

Gemeinrechtlich [1] und nach Preußischem [2], Sächsischem [3] und Oesterreichischem Recht [4] wird für denjenigen, der ohne Aufstellung eines Bevollmächtigten, durch den er allseitig vertreten werden kann [5],

---

[1] Pr. V.O. § 86; Bayrische Statuten bei Roth, Bayr. C.R. (II.) § 117, 2; Sachsen B.G.B. § 1875; Weimar Ges. 27/3 1872 § 24—27; Württemberg Lang, Personenrecht § 100, 7; Lübeck V.O. § 8; Bremen V.O. § 82; Hamburg V.O. Art. 60; Oesterreich A. B.G.B. § 272.

[2] Roth, Bayr. C.R. (II.) § 117, 1.

[3] Pr. V.O. § 86.

[4] C. c. Art. 420.

[1] Vgl. Rudorff, Vormundschaft I. 146; Kraut, Vormundschaft II. 217; Pfeiffer, Praktische Ausführungen IV. 353—364; Bruns, Verschollenheit in Becker Jahrb. I. 92—102; Bayrische Statuten bei Rosenkranz, Pflegschaftswesen § 33, 6a und Roth, Bayr. C.R. (I.) § 108, 3; A.G. zur C.Pr.O. 23/2 1879 Art. 94—100; Lübeck V.O. § 98; Bremen V.O. § 110—118; Hamburg V.O. Art. 90—94.

[2] Pr. L.R. II. 18. 19—27; Förster, P. P.R. § 235, 14; Dernburg, P.R. § 97.

[3] Sachsen B.G.B. § 1990—1994. Damit übereinstimmend Weimar Ges. 27/3 1872 § 91.

[4] Oesterreich A. B.G.B. § 276.

[5] Ist ein gehörig Bevollmächtigter vorhanden, so ist zur Einleitung einer

und ohne daß ein gesetzlicher Vertreter für ihn vorhanden ist[6], von seinem Wohnort nachrichtslos abwesend ist, ohne daß sein Aufenthaltsort erfahren werden könnte[7], wenn Umstände eintreten, die seine Vertretung nothwendig machen[8], eine Pflegschaft eingeleitet. Die Einleitung erfolgt von Amtswegen, wenn die Umstände es nothwendig machen[9], oder auf Antrag von Betheiligten[10]. Die Pflegschaft ist gemeinrechtlich nur Dativvormundschaft[11], nach den übrigen Rechten gelten für die Bestellung die allgemeinen Grundsätze[12]. Die Pflegschaft ist gemeinrechtlich[13] und nach Oesterreichischem Recht[14] nur Realcuratel; der Curator kann daher nicht die Person des Abwesenden vertreten[15], und er hat nicht die Administration des Vermögens, sondern er kann nur die zur Erhaltung des Vermögens erforderlichen Maaßregeln tref-

---

Pflegschaft keine Veranlassung gegeben Glück, Commentar XXXIII. 262; Pr. V.O. § 82; Bayern A.G. Art. 95, 1; Sachsen B.G.B. § 1991; Weimar Ges. 27/3 1872 § 93; Lübeck V.O. § 99.

[6] Steht der Abwesende unter gesetzlicher Vertretung des Vaters oder Ehegatten, so wird keine Pflegschaft eingeleitet Pr. V.O. § 83; Bayern A.G. Art. 95, 2.

[7] Einzelne Rechte bestimmen die Dauer der Abwesenheit so Pr. V.O. § 82; Bayern A.G. Art. 94, 1; Sachsen B.G.B. § 1990; außerdem entscheidet das richterliche Ermessen.

[8] Gemeinrechtlich wird die Pflegschaft nur eingeleitet, wenn der Abwesende Vermögen zurückgelassen hat Windscheid § 447, 3. Nach den neueren Rechten erfolgt die Aufstellung des Vertreters in allen Fällen, in welchen ein vermögensrechtliches Interesse des Abwesenden zu wahren ist Pr. V.O. § 82; Bayern A.G. Art. 94; Sachsen B.G.B. § 1990.

[9] Pr. V.O. § 82, 1; Bayern Rosenkranz, Pfl.W. § 38 b; Sachsen B.G.B. § 1990; Württemberg Lang, Personenrecht § 112, 1.

[10] Pr. V.O. § 82, 3; Bayern A.G. Art. 97.

[11] Pfeiffer, Pr. Ausf. II. 237; Lang, Personenrecht § 112, 1.

[12] Pr. V.O. § 83; Sachsen B.G.B. § 1998.

[13] Pfeiffer, Prakt. Ausf. IV. 354; Cropp in Heise und Cropp II. 169. A.M. Kraut, Vorm. II. 251, der auch für das gemeine Recht die Anwendung der Grundsätze der Vormundschaft für die Competenz des Curators der Abwesenden für gegeben hält. In denjenigen Rechtsgebieten, in denen die gemeinrechtliche cura absentis noch Anwendung findet, ist dieß nicht anerkannt.

[14] Oesterreich A. B.G.B. § 276 Kirchstetter, Commentar 143.

[15] Pfeiffer, Pr. Ausf. IV. 355. Namentlich ist er zur Antretung der dem Abwesenden anfallenden Erbschaften nicht befugt Glück, Commentar XXXIII. 291; Roth, Bayr. C.R. (I.) § 296, 53; s. die Zusammenstellung der betreffenden Landesrechte oben § 61, 58.

fen[16]; im übrigen steht er bei der Vermögensverwaltung unter obervormundschaftlicher Aufsicht[17]. Abweichend davon haben die neueren Rechte die Pflegschaft über den Abwesenden zu einer Vermögensvormundschaft umgestaltet, indem dem Vormund die Verwaltung des Vermögens des Abwesenden und die Vertretung desselben in allen Vermögensangelegenheiten übertragen ist[18], und die allgemeinen Vorschriften über Führung der Vormundschaft als dafür anwendbar erklärt sind[19]. Die Vormundschaft über Abwesende ist beendigt, wenn der Abwesende zurückkehrt oder von seinem Aufenthalt Kunde giebt, sowie wenn sein Tod nachgewiesen oder wenn er für todt erklärt wird[20]. Nach denjenigen Rechten, welche die provisorische Besitzeinweisung der Erben zulassen, wird sie durch diese beendet[21]. Nach Französischem Recht kann für einen Vermißten, nämlich für einen nachrichtslos Abwesenden, der nicht durch einen gehörig Bevollmächtigten vertreten[22] und noch nicht für verschollen erklärt ist, auf Antrag der Interessenten oder des Staatsanwalts eine Pflegschaft eingeleitet oder es können nach Ermessen des Gerichts andere das Interesse des Vermißten sichernde Veranstaltungen getroffen werden[23]. Die Competenz des bestellten Pflegers ist gesetzlich nicht bestimmt, richtet sich also nach der Anordnung im einzelnen Fall[24]. Seine Befugniß ist jedenfalls

[16] l. 6 § 4 D. 26. 1; l. 48 D. 26. 7; Erk. Rostock 26/11 66 Budde VI. 273; Wolfenbüttel 29/5 67 Z. Br. XIV. 135; Meyer, kann ein curator bonorum absentis als Vertreter des Abwesenden verklagt werden N.H.M. V. 305; Pfeiffer, Pr. Ausf. IV. 354; Lang, Personenrecht § 112, 3.

[17] Glück, Commentar, XXXIII. 379.

[18] Dieß war schon die Stellung des Preußischen Rechts oben Note 2 und ist nun durch Pr. V.O. § 83, 3 auf die ganze Preußische Monarchie ausgedehnt. Ferner nehmen diesen Standpunkt ein: Bayern A.G. zur C.Pr.O. 23/2 1879 Art. 99. 100; Sachsen B.G.B. § 1990. 1998; Weimar Ges. 27/3 1872 § 99; Altenburg V.O. 1785 § 35; Gotha N.B. II. Art. 2 § 34; Detmold V.O. § 36; Bremen V.O. § 120; Hamburg V.O. Art. 78.

[19] Pr. V.O. § 83, 3; Bayern A.G. zur C.Pr.O. § 99, 2; Sachsen B.G.B. § 1998; Lübeck V.O. § 103.

[20] Kraut, Vorm. II. 264; Pfeiffer, Prakt. Ausf. IV. 364. 376; Pr. V.O. § 84; Bayern A.G. zur C.Pr.O. § 101; Sachsen B.G.B. § 1993.

[21] Pfeiffer, Prakt. Ausf. II. 256. Vgl. unten § 209.

[22] In diesem Fall unterbleibt das Verfahren Zachariä § 149, 1.

[23] C. c. Art. 112—114; Zachariä § 149, 2 f.

[24] Zachariä § 128.

nur die mit der Realcuratel verbundene Competenz, da nach Französischem Recht für einen nachrichtslos Abwesenden Rechte überhaupt nicht erworben werden können [25]. Der vor der Verschollenheitserklärung zurückkehrende Vermißte tritt sofort wieder in alle Rechte ein, muß jedoch alle Handlungen anerkennen, die zu Folge den vom Gericht getroffenen Anordnungen zur Verwaltung seines Vermögens vorgenommen worden sind [26].

Eine besondere Stellung nimmt nach Preußischem Landrecht der Vormund des abwesenden Erben ein. Wenn nämlich der Aufenthalt eines zu einer Erbschaft berufenen Erben innerhalb dreier Monate vom Todestag an nicht ausgemittelt werden kann, so wird dem abwesenden Erben ein Vormund ernannt, der für denselben die erforderlichen Handlungen vorzunehmen, also die Erbschaft anzunehmen oder abzulehnen und die erworbene Erbschaft zu verwalten hat [27].

---

§ 209.

2. Die deutschrechtliche Pflegschaft über Abwesende.

Neben der gewöhnlichen Pflegschaft über Abwesende wird von manchen für das gemeine Recht [1] die Existenz einer deutschrechtlichen oder außerordentlichen Pflegschaft über Abwesende angenommen, deren Eigenthümlichkeiten darin bestehen sollen, daß nur die nächsten Erben aber ohne Rücksicht auf persönliche Fähigkeit die Uebertragung beanspruchen können, wobei sie gegen Cautionsleistung in den Besitz des Vermögens gesetzt werden, dessen Fruchtgenuß sie anzusprechen haben [2]. Indessen ist nicht nur die gemeinrechtliche Geltung nicht unbestritten [3], sondern es ist dieses

---

[25] C. c. Art. 135; Zachariä § 158.

[26] C. c. Art. 131. Das gleiche gilt, wenn nachgewiesen wird, daß er noch lebe Zachariä § 150.

[27] Pr. L.R. I. 9. 465—470; Förster, P. P.R. § 267, 5 f.

[1] Das Preußische, Oesterreichische und Sächsische Recht haben das Institut nicht recipirt; dagegen ist es im Französischen Recht entwickelt.

[2] Vgl. über die deutschrechtliche Pflegschaft Kraut, Vorm. II. 217 f.; Rudorff, Vorm I. 148; Glück, Commentar XXXIII. 259; Pfeiffer, Prakt. Ausf. II. 236; Windscheid § 447, 11; Roth, Kurheff. P.R. § 162; Beseler, P.R. § 130.

[3] Für die gemeinrechtliche Geltung sprechen sich aus Kraut, Vorm. II.

Institut eigentlich gar nicht als Curatel aufzufassen, indem es sich hier nur um die provisorische Ausantwortung des Vermögens des Verschollenen an seine Präsumtiverben handelt [4]. In diesem Sinn hat auch die Preußische Vormundschaftsordnung das Institut in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen es bisher in Geltung war, aufrechterhalten [5]. Die provisorische Besitzeinweisung findet sich jetzt noch in folgenden Rechtsgebieten [6]: Kurhessen [7]; Nassau [8]; Schleswigholstein [9]; Württemberg [10]; Hessen-Darmstadt [11]; Mecklenburg [12]; Baden [13]; Rechtsgebiet des Code civil [14]. Es gelten für dieselbe folgende Grundsätze:

245; Beseler, P.R. § 130, 6; Bruns, Verschollenheit 152. 189. Für nur partikularrechtliche Geltung erklären sich Pfeiffer, Pr. Ausf. II. 239; Mittermair, P.R. § 429, 27. Die unten folgende Zusammenstellung ergiebt die Richtigkeit der letzteren Auffassung.

[4] Glück, Commentar XXXIII. 268; Pfeiffer, Pr. A. II. 241.

[5] Pr. V.O. § 82. Die hier in Betracht kommenden Rechtsgebiete sind: Schleswigholstein, Kurhessen, Nassau und die Rheinprovinz.

[6] In Bayern, wo das Institut nur in den Landrechten von Bamberg und Hohenlohe und den Stadtrechten von Augsburg und Memmingen sich fand, ist es durch A.G. zur C.Pr.O. Art. 122 vom 1. Oktober 1879 aufgehoben Roth, Bayr. C.R. (II.) § 125, 15. Ausdrücklich verworfen ist die Anwendung des Instituts in Braunschweig Erk. Wolfenbüttel 29/5 67 Z. Br. XIV. 136, wodurch sich die Angabe bei Bruns, Verschollenheit 191, 276 berichtigt vgl. oben § 61, 63. Nicht hieher zu rechnen sind die Anhalt-Bernburgische V. 2/12 1779 § 7 oben § 61, 30 und die Kurf. Trierische V. 5/2 1761 Art. 4 oben § 61, 68, welche zwar den nächsten Erben zur Verwaltung berufen, ihn jedoch ganz als Vormund behandeln. Das Recht des Bisthums Würzburg, das noch in einem kleinen Theil des Kreises Gersfeld R.B. Cassel gilt oben § 15, 50, hat nicht, wie Bruns, Verschollenheit 156, 144 annimmt, eine provisorische Besitzübertragung ausgebildet vgl. oben § 61, 57.

[7] Roth, Kurhessisches P.R. § 162; oben § 61, 76.

[8] Edikt 21/5 1781 Sammlung I. 149; Bertram, Familienrecht § 435 f.; vgl. oben § 61, 98. 99.

[9] V. 9/11 1798 § 11; Scholtz, Vormünderwesen S. 82; Esmarch, Schl. Recht § 46; vgl. oben § 61, 94.

[10] Reyscher, P.R. § 624; Lang, Personenrecht § 112, 10; vgl. oben § 61, 80.

[11] In dem Gebiet der alten Landgrafschaft Hessen-Darmstadt nach V. 19/2 1774 und 13/2 1776; vgl. Zangen, von der Curatel der Abwesenden nach Hessen-Darmstädtischem Recht in Beiträge zum Deutschen Recht Gießen 1792 II. 67—142; Heinzerling, A. f. Pr. R.W. *IX. 115 und oben § 61, 87; dann in Wimpfen nach Wimpfen St.R. V. 1. 21—23 oben § 61, 88.

[12] V. 7/3 1774 und 29/3 1779; Böhlau, L.R. § 132; Trotsche, über die

I. Bei der provisorischen Besitzeinweisung muß außer den bei der gewöhnlichen Abwesenheitspflegschaft gegebenen Voraussetzungen Verschollenheit vorliegen. Diese wird theils nach einer bestimmten Dauer der Abwesenheit angenommen, theils steht die Bestimmung in dem richterlichen Ermessen[15]. Die Verfügung wird erlassen, wenn die Voraussetzungen der Verschollenheit nachgewiesen[16] oder durch Ediktalladung hergestellt sind[17]; ausdrückliche Verschollenheitserklärung ist nicht allgemein üblich[18], dagegen wird diese nach Französischem Recht erfordert. Sie kann, wenn die Voraussetzungen vorliegen, von jedem, der ein Interesse hat[19], beantragt werden. Das Gericht ordnet, wenn dem Ersuchen statt zu geben ist, eine Untersuchung an, und spricht, wenn die Ergebnisse als genügend erscheinen, durch Urtheil die Verschollenheit aus[20].

II. Berechtigt die Besitzeinweisung zu beantragen sind die

Vormundschaft der Abwesenden 1866; vgl. oben § 61, 89. Besondere Bestimmungen hat das Statut für Wismar 29/8 1831 oben § 61, 103.

[13] Baden L.R. Art. 120 f.; Behaghel § 37. 39; vgl. oben § 61, 106.

[14] Code civil Art. 120 f.; Zachariä § 151—160; Aubry § 151—161; vgl. oben § 61, 105.

[15] Eine bestimmte Dauer der Abwesenheit ist in folgenden Rechtsgebieten erforderlich: Nassau 10 Jahre Edikt 21/5 1781 § 4; Württemberg 10 Jahre, wenn der Verschollene 50 Jahre alt ist Lang, Personenrecht § 112, 10; nach Baden L.R. Art. 115. 121 und Code civil Art. 115. 121 4 Jahre, wenn er keine Vollmacht und 10 Jahre, wenn er eine solche zurückgelassen hat Zachariä § 151, 3. In Mecklenburg wird nach V. 8/3 1774 § 5 die Besitzeinweisung vorgenommen, wenn die Abwesenheitspflegschaft 30 Jahre gedauert hat. Dagegen steht nach der Praxis in Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 162, 7, dann in Schleswigholstein nach V. 9/11 1798 § 5 und Darmstadt Reskript 16/3 1811 Eigenbrodt, Handbuch III. 437 die Bestimmung im richterlichen Ermessen.

[16] Ohne Ediktalladung lassen dieß zu: Schleswigholstein V. 9/11 1798 § 5; Württemberg Lang, Personenrecht § 112, 10; Hessen-Darmstadt Zangen, Beiträge II. 81.

[17] Ediktalladung wird vorausgesetzt in Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 162, 9 und Mecklenburg V. 18/3 1774 § 6.

[18] Sie findet statt in Mecklenburg Böhlau, L.R. § 137 Exkurs; dagegen ist sie nicht üblich in Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 162, 10.

[19] Code civil Art. 115. Wer diese Interessenten seien, ist nach Französischem Recht bestritten Zachariä § 151, 7; Aubry § 151, 7.

[20] Code civil Art. 116—119. Das Verschollenheitserkenntniß darf erst ein Jahr nach dem Urtheil, das die Untersuchung anordnete, erlassen werden, und ist öffentlich bekannt zu machen Zachariä § 151, 11 f.

nächsten Präsumtiverben[21]; gleichnahe haben Anspruch auf gemeinsame Einweisung[22]. Nach Französischem Recht hat der zurückgelassene Ehegatte, wenn er mit dem Verschollenen in Gütergemeinschaft lebte, die Befugniß, die Besitzeinweisung der Präsumtiverben zu hindern, indem er sich für Fortsetzung der Gütergemeinschaft erklärt[23]. Der überlebende Ehegatte nimmt dann zu dem Vermögen des Verschollenen eine ähnliche Stellung ein wie die Präsumtiverben; doch ist die Stellung des Ehemannes eine andere als die der Ehefrau[24].

III. Die Besitzeinweisung erfolgt durch das competente Gericht[25] nach vorgängiger Cautionsleistung, welche nach den Deutschen Rechten Realcaution sein muß[26]; nach Französischem Recht ist Bürgschaft zuläßig[27]. Die Caution, die für den Fall der Verpflichtung zur Herausgabe an den zurückkehrenden Verschollenen oder seine sich legitimirenden anderen Erben bestellt wird[28], muß jedenfalls dem Werth des zu restituirenden Vermögens entsprechen[29]. Von Bestellung der Caution hängt die Besitzeinweisung ab; wird sie nicht bestellt, so bleibt es bei der gewöhnlichen Absentencuratel. Sind die Erben in den provisorischen Besitz gesetzt, so wird nach Französischem Recht ein etwa vorhandenes Testament eröffnet, und es können alle, welche an den Gütern des Verschollenen ein von seinem Tod abhängendes Recht geltend zu machen haben, durch Klage gegen den Eingewiesenen die vorläufige Ausübung ihrer

---

[21] Kraut, Vorm. II. 218; Pfeiffer, Pr. Ausf. II. 241; Roth, Kurhess. P.R. § 162, 13; Zachariä § 152, 2 f.

[22] Kraut, Vorm. II. 243; Pfeiffer, Pr. Ausf. II. 244.

[23] Code civil Art. 124.

[24] Vgl. unten Note 41.

[25] Kraut, Vorm. II. 243; Lang, Personenrecht § 112, 10; Zachariä § 151, 11.

[26] Kraut, Vorm. II. 248, 7; Pfeiffer, Pr. A. II. 246; Glück, Commentar XXXIII. 277. Nach Nassau Edikt 21/5 1781 § 5 werden unbewegliche Güter mit einem Veräußerungsverbot belegt, für bewegliche Hypothek bestellt, oder es werden die Obligationen deponirt. In Württemberg wird Hypothek bestellt Lang, Personenrecht § 112, 10. Juratorische Caution ist nicht zuläßig Kraut, Vorm. II. 248, 8; Glück, Commentar XXXIII. 277.

[27] Zachariä § 152, 7 a.

[28] Vgl. unten Note 42.

[29] Kraut, Vorm. II. 248, 4; Pfeiffer, Prakt. Ausf. II. 246. Der Betrag ist verschieden, jenachdem er auch die bis zur Herausgabe gezogenen Früchte umfaßt oder nicht vgl. unten Note 39.

Rechte gegen Bürgschaft verlangen. Das gleiche Recht steht dem zurückgebliebenen Ehegatten, der die Auflösung der Gemeinschaft wählt, hinsichtlich aller seiner Ansprüche aus derselben zu [30]. Das Recht aus der provisorischen Besitzeinweisung ist nicht vererblich; der Erbe des provisorisch Eingewiesenen hat Anspruch auf Einweisung nur, wenn er selbst die Eigenschaft des nächsten Präsumtiverben hat [31]. Dagegen lassen diejenigen Rechte, welche die heredes ex tunc berufen, das Recht vererben [32]. Die Besitzeinweisung ist insoferne nicht definitiv, als sie von einem als näher oder gleich nahe berechtigt sich legitimirenden Präsumtiverben angefochten werden kann [33]. Nach Französischem Recht hat der überlebende Ehegatte, der sich für Fortsetzung der Gütergemeinschaft erklärt, ohne Besitzeinweisung und ohne Bürgschaftsleistung die Verwaltung der Güter des Verschollenen [34]. Es bleiben dabei dem Ehemann alle Rechte, welche er bisher hinsichtlich des gemeinschaftlichen Vermögens auszuüben hatte, und es gehen auf ihn nur hinsichtlich des Vermögens der Ehefrau die Rechte des provisorisch Eingewiesenen über; dagegen erwirbt die Frau die Rechte des provisorisch Eingewiesenen hinsichtlich des Sondergutes des Ehemannes und des Gemeingutes [35], wobei sie jedoch zu allen Handlungen, die nicht bloße Verwaltungshandlungen sind, die Ermächtigung des Gerichts bedarf [36].

IV. Stellung des Eingewiesenen. Der in den Besitz Eingewiesene hat ein Inventar des ihm überantworteten Vermögens zu errichten [37], jedoch während der Dauer seines Besitzes keine

[30] C. c. Art. 123. 124; Zachariä § 152, 11.

[31] Glück, Comment. XXXIII. 273; Kraut, Vorm. II. 243; Bruns, Verschollenheit 191. Dieß entspricht der Praxis in Kurhessen Pfeiffer, Pr. A. II. 244 und Württemberg Lang, Personenrecht § 112, 10 und ist gesetzlich bestimmt Schleswigholstein V. 1798 § 5.

[32] Es gilt dieß nach Nassauischer Praxis Flach, Entscheidungen I. 138; Bertram, F.R. § 435; Wimpfen St.R. V. 21—23; Mecklenburg Böhlau, L.R. § 147; nach Badischem und Französischem Recht Behaghel § 39; Zachariä § 156.

[33] Kraut, Vorm. II. 243; Pfeiffer, Pr. A. II. 259; Zachariä § 152, 9. 10.

[34] C. c. Art. 124; Zachariä § 153; Aubry § 155.

[35] Zachariä § 153, 3 a f.

[36] Zachariä § 153, 6. Sie wird der Ehefrau, die Gütersonderung erwirkt hat, gleichgestellt. Vgl. oben § 100.

[37] Kraut, Vorm. II. 247; C. civ. Art. 126; Zachariä § 154, 3.

Rechnung zu stellen [38]. Er hat ein Recht auf Beziehung der Einkünfte, jedoch ist es bestritten, ob er diese zu Eigenthum erwerbe, oder bei Restitution des verwalteten Vermögens mit diesem zurückgegeben habe [39]. Der Eingewiesene hat die Stellung eines Verwalters fremden Eigenthums [40], und daher nicht das Recht der Veräußerung [41]; nach Französischem Recht hat er Dritten gegenüber die Stellung des Vorbehaltserben [42].

V. Kehrt der Verschollene zurück oder langt Nachricht von seinem Leben ein, ehe zur Todeserklärung geschritten ist, so hat der eingewiesene Präsumtiverbe die Pflicht der Restitution an den Verschollenen [43]. Ebenso haben, wenn vor der Todeserklärung der physische Tod des Verschollenen nachgewiesen wird, diejenigen,

---

[38] Kraut, Vorm. II. 250; Pfeiffer, Prakt. Ausf. II. 262; Lang, Personenrecht § 112, 10; Zachariä § 154, 1.

[39] Für definitive Erwerbung sprechen sich aus Kraut, Vorm. II. 240 und Pfeiffer, Prakt. Ausf. II. 249 und es ist dieß anerkannt in Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 162, 28; Nassau Edikt 21/5 1781 § 4; Hessen-Darmstadt V. 19/2 1774 Zangen, Beiträge II. 76, jedoch nur, wenn die Verschollenheit erst nach dem 70. Lebensjahr eingetreten ist; Mecklenburg Böhlau, L.R. § 143, 5. Nach C. civ. Art. 127 haben die Eingewiesenen 1/5 der Einkünfte zu restituiren, wenn der Verschollene vor Ablauf, 1/10 wenn er nach Ablauf von 15 Jahren zurückkehrt; bei Rückkehr des Verschollenen nach 30 Jahren haben sie nichts zu restituiren Zachariä § 154, 4. Für die Restitutionspflicht erklären sich Glück, Comment. XXXIII. 286; Bruns, Verschollenheit 146; Beseler, P.R. § 130, 11 und diese Ansicht ist recipirt Schleswigholstein V. 9/11 1798 § 5, Wimpfen St. V. 1. 21 und in der Württembergischen Praxis Lang, Personenrecht § 112, 10, dann Hessen-Darmstadt V. 13/2 1776 Zangen, Beiträge II. 71, wenn die Verschollenheit vor dem 70. Lebensjahre begann vgl. oben § 61, 87.

[40] Pfeiffer, Pr. A. II. 249; Lang, Personenrecht § 112, 10. Nach den Deutschen Rechten wird das Rechtsverhältniß als Realcuratel aufgefaßt Rudorff, Vorm. I. 148; Kraut, Vorm. II. 217; Bruns, Verschollenheit 90 f.; Kurhessen Roth, Kurhess. P.R. § 162, 20; Nassau Bertram, F.R. § 435; Schleswigholstein V. 9/11 1798 § 5 Esmarch, Erbrecht 109; Württemberg Lang, Personenrecht § 112, 1; Mecklenburg Böhlau, L.R. § 133. Nach Französischem Recht hat der Eingewiesene die Stellung eines Pflegers Zachariä § 154, 1.

[41] Glück, Commentar XXXIII. 280; Beseler, P.R. § 130, 9; Lang, Personenrecht § 112, 10; Zachariä § 154, 5. 8.

[42] Zachariä § 154, 18.

[43] Pfeiffer, Prakt. Ausf. II. 246; Glück, Commentar XXXIII. 283; C. civ. Art. 131.

welche in diesem Zeitpunkt seine nächsten Erben sind, gegen die Eingewiesenen Anspruch auf Restitution [44]. Die Restitutionspflicht erstreckt sich nach den einzelnen Rechten, theils nur auf das eingewiesene Vermögen, theils umfaßt sie sämmtliche daraus gezogene Nutzungen [45].

VI. Mit der Todeserklärung des Verschollenen werden die Präsumtiverben definitiv in das Vermögen des Verschollenen eingewiesen [46].

---

§ 210.

V. Pflegschaft über Geistesschwache und Gebrechliche.

Geistesschwache und gebrechliche Personen, deren Geistes- und Körperzustand zwar die Willens- und Handlungsfähigkeit nicht ausschließt, jedoch die eigne Besorgung ihrer Angelegenheiten erschwert oder hindert, können nach einzelnen Rechten auf ihr Verlangen unter Pflegschaft gestellt werden. Allgemein schreibt die Preußische V.O. vor, daß Personen, die der väterlichen oder vormundschaftlichen Vertretung entbehren und die selbst zu handeln außer Stand sind, für einzelne Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten einen Pfleger erhalten können. Ob ein solcher Fall vorliege, hat das Vormundschaftsgericht zu entscheiden [1]. Nach Sächsischem Recht sind Taubstummen, die sich durch verständliche Zeichen ausdrücken können, ingleichen bloß tauben oder stummen, blinden und anderen gebrechlichen oder geistesschwachen Personen, die nicht unter väterlicher Gewalt stehen, auf ihr Verlangen oder wenn das Vormundschaftsgericht nach gerichtsärztlicher Untersuchung es für nöthig hält im allgemeinen oder für einzelne Angelegenheiten Vormünder zu bestellen [2]. Nach Württembergischem Recht können Personen, die wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen unfähig sind ihr Vermögen selbst zu ver-

---

[44] Pfeiffer, Pr. Ausf. IV. 363. 376; C. civ. Art. 130.

[45] Vgl. oben Note 39.

[46] Zachariä § 157 a.

[1] Pr. V.O. § 90; Dernburg, V.R. § 103 Nr. 2.

[2] Sachsen B.G.B. § 1982. Die gleiche Bestimmung hat Weimar Ges. 27/3 1872 § 86.

walten, die gerichtliche Bestellung eines Vermögensverwalters nachsuchen, der von Seite der Obervormundschaftsbehörde aufgestellt und verpflichtet wird und dessen Competenz nach der Bestellung sich richtet [3]. Nach Lübischem Recht kann solchen Personen, denen durch theilweise Beraubung ihrer Sinne die eigne Wahrnehmung ihrer Geschäfte erschwert ist, auf Antrag oder von Amtswegen ein Beisorger bestellt werden [4].

§ 211.

VI. Pflegschaft über die ruhende Erbschaft.

Die Stellung des Nachlaßcurators ist nach den verschiedenen Rechtssystemen eine verschiedene.

I. In dem Gebiet des gemeinen und Sächsischen Rechts wird das Rechtsverhältniß der ruhenden Erbschaft angenommen, sowohl wenn noch nicht bestimmt ist, wer zur Erbfolge berufen sei als wenn noch nicht bestimmt ist, ob der berufene Erbe die Erbschaft erwerben wolle [1]. Für die ruhende Erbschaft kann auf Antrag der Gläubiger oder von Amtswegen [2] ein Curator bestellt werden, dem die Sorge für die Erhaltung des Nachlasses übertragen wird. Er hat als solcher alle Handlungen vorzunehmen, welche für den Bestand der Verlassenschaftsmasse erforderlich sind [3]. Er darf daher Veräußerungen vornehmen nur wenn es zur Bezahlung von Passiven [4] oder zur Erhaltung der Sache [5] erforderlich ist. Er ist zur Klagestellung nur berechtigt für gefährdete Forderungen [6] und zur passiven Vertretung nur insoferne es zur Abwendung

[3] Württemberg L.O. Tit. 45; Lang, Personenrecht § 8 III. § 113.

[4] Lübeck V.O. § 93.

[1] Windscheid § 529, 8 und § 530, 2; Sachsen B.G.B. § 2246—2248.

[2] Glück, Comment. XXXIII. 118; Seuffert, Pandekten § 564, 6; Roth, Bayr. C.R. (I.) § 393, 23; Sachsen B.G.B. § 2247.

[3] l. 48 D. 26. 7; Roth, Bayr. C.R. (I.) § 393, 24; Erk. Wiesbaden 6/3 60 Sf. XVIII. 149.

[4] Glück, Comment. XXXIII. 119, 58; Erk. Celle 5/2 69 Sf. XXIII. 40.

[5] l. 48 D. 26. 7; Roth, Bayr. C.R. (I.) § 393, 26; Sachsen B.G.B. § 2248. Nach Braunschweig V. 6/2 1814 § 50 S. 108 darf er mit gerichtlicher Ermächtigung veräußern.

[6] l. 14 pr. D. 42. 5; Roth, Bayr. C.R. (I.) § 393, 27; Erk. Cassel 17/12 36 Sf. I. 114.

von Nachtheilen erforderlich ist [7]. In den gemeinrechtlichen Rechtsgebieten Preußens hat er auch die Verpflichtung, den Erben auszumitteln [8].

II. Nach Preußischem Landrecht wird, wenn der Erbe unbekannt ist [9], ein Pfleger bestellt [10]. Der Pfleger muß zunächst die Ausmittelung und Entdeckung des Erben betreiben [11]; außerdem hat er wegen Antretung der Erbschaft und Aufnahme eines Inventars die Rechte des unbekannten Erben zu beobachten [12], und hat als Güterpfleger den Nachlaß in dem Stand zu erhalten, in dem er sich bei dem Ableben des Erblassers befunden hat. Er darf Grundstücke gar nicht und bewegliche Sachen nur soweit es für den Bestand der Masse erforderlich ist veräußern, keine sicher stehenden Capitalien aufkündigen und keine neuen Geschäfte unternehmen [13].

III. Nach Französischem Recht wird, wenn das Erbe ledig ist, nämlich wenn kein Erbe bekannt ist, dem die Erbschaft zufällt, auf Antrag der Betheiligten oder des Staatsanwalts von dem competenten Gericht ein Pfleger ernannt, der die Stellung eines Wohlthaterben hat [14].

IV. Nach Oesterreichischem Recht wird nur auf Antrag der Gläubiger, wenn eine Erberklärung noch nicht abgegeben ist, ein Curator ernannt, gegen den sie ihre Ansprüche verfolgen können [15].

Die Funktion des Nachlaßcurators ist beendigt, wenn die Erbschaft dem legitimirten Erben, oder wenn ein solcher nicht vorhanden ist, dem Fiskus ausgeantwortet ist.

---

[7] Roth, Bayr. C.R. (I.) § 393, 28.

[8] Pr. V.O. § 89.

[9] Ist nur der Aufenthalt des Erben unbekannt, so wird nach Pr. L.R. I. 9. 468 f. eine Abwesenheitsvormundschaft eingeleitet. Vgl. oben § 208, 27.

[10] Pr. L.R. I. 9. 471; Pr. V.O. § 89.

[11] Pr. L.R. I. 8. 476; Pr. V.O. § 89.

[12] Pr. L.R. I. 9. 472.

[13] Pr. L.R. I. 9. 475; Pr. V.O. § 89.

[14] C. c. Art. 811—813; Zachariä § 642.

[15] A. B G.B. § 812.

Caput 3.

Die Beistandschaft.

§ 212.

Allgemeines.

Die Beistandschaft, welche sich nur im Französischen und Preußischen Recht findet, unterscheidet sich von der Pflegschaft darin, daß der Beistand lediglich die Aufgabe hat, gewisse Rechtshandlungen dessen, welchem er beigegeben ist, durch seine Genehmigung perfekt zu machen. Er hat also weder eine selbstständige Vertretungsbefugniß noch eine Competenz, soweit nicht der Verbeistandete eine Handlung vornehmen will, die der Genehmigung durch den Beistand bedarf. Der Beistand steht nach Französischem Recht unter dem Familienrath, während nach Preußischem Recht die obervormundschaftliche Aufsicht auf ihn sich nicht erstreckt.

---

§ 213.

I. Beistandschaft der Ehefrau.

Nach Französischem Recht kann der Ehemann seiner Ehefrau für den Fall, daß sie nach seinem Tod die gesetzliche Vormundschaft über die Kinder übernimmt, einen Beistand ernennen [1]. Die Ernennung muß in einem Testament oder in einer vor einem Amtsrichter oder Notar abgegebenen Erklärung geschehen [2], und ist nur unter der Voraussetzung wirksam, daß die Ehefrau der Vormundschaft sich nicht entschlägt [3], und daß der designirte Beistand die Funktion auch wirklich übernimmt [4]. Der Ehemann kann die einzelnen Rechtshandlungen bestimmen, zu welchen die Ehefrau den Beistand zuzuziehen hat [5]; die Bestimmung der Com-

[1] C. c. Art. 391.

[2] C. c. Art. 392.

[3] Zachariä § 138, 7.

[4] Kann oder will der ernannte Beistand die Funktion nicht übernehmen, so führt die Mutter die Vormundschaft allein Zachariä § 138, 8.

[5] C. c. Art. 391.

petenz darf sich jedoch nicht auf die Ausübung der elterlichen Gewalt erstrecken [6], und darf nicht in einer völligen Entziehung der Verwaltung der Vormundschaft bestehen [7]. Ist die Competenz des Beistandes bestimmt, so kann die Ehefrau in allen anderen Angelegenheiten selbstständig handeln; ist die Competenz durch den Ehemann nicht bestimmt, so hat die Ehefrau den Beistand zu allen Rechtshandlungen zuzuziehen [8]. Der Beistand der Ehefrau hat die Stellung eines Rathgebers [9], der die Handlungen der Ehefrau sanktionirt und diese durch Verweigerung seiner Sanktion hindern kann [10]. Mit der Beendigung der mütterlichen Vormundschaft hört auch die Funktion des Beistandes auf [11].

Das Preußische Landrecht bestimmt die Bestellung eines Beistandes für die Frau bei gerichtlichen Verhandlungen mit dem Ehemann [12] und bei Abschließung von Verträgen, wodurch eine Gütergemeinschaft entstehen soll [13].

---

§ 214.

II. Beistandschaft der emancipirten Minderjährigen.

In dem Rechtsgebiet des Französischen Rechts mit Ausnahme der Preußischen Rheinprovinz [1] stehen emancipirte Minderjährige [2] unter Pflegschaft, die sich nach folgenden Grundsätzen richtet:

I. Für den emancipirten Minderjährigen wird durch den Familienrath ein Pfleger bestellt, den dieser nach seinem Ermessen zu ernennen hat [3].

---

[6] Zachariä § 138, 4.

[7] Zachariä § 138, 3.

[8] C. c. Art. 391.

[9] Zachariä § 137, 3.

[10] Zachariä § 137, 3. Bei Meinungsverschiedenheit kann die Ehefrau gerichtliche Entscheidung anrufen Zachariä § 137, 5.

[11] Zachariä § 138, 7.

[12] Pr. L.R. II. 1. 200.

[13] Pr. L.R. II. 1. 358.

[1] Für diese ist durch Pr. V.O. § 97, 2 die Emancipation des C. c. aufgehoben und durch die Bestimmungen der Pr. V.O. § 61. 97 und 98 ersetzt.

[2] Ueber die Emancipation des Französischen Rechts vgl. oben § 170, 13 und 200, 58 und Zachariä § 119.

[3] C. c. Art. 480; Zachariä § 129, 2; Aubry § 132, 1. Eine Ausnahme

II. Der emancipirte Minderjährige ist für seine Person selbstständig [4] und an sich handlungsfähig, namentlich hat er die selbstständige Verwaltung seines Vermögens [5], und das Recht Mobilien zu veräußern [6] und kann alle Erwerbshandlungen vornehmen [7]; dagegen bedarf er zu gewissen Rechtshandlungen theils des Beitritts des Pflegers, theils der Genehmigung des Familienraths.

1. Der emancipirte Minderjährige kann in folgenden Fällen nur mit Beitritt des Pflegers gültig handeln [8]:

a. bei Abnahme der Rechnung des bisherigen Vormunds [9];

b. wenn er eine Liegenschaft auf länger als 9 Jahre verpachten will [10];

c. bei Anstellung von Immobiliarklagen [11], Standesklagen [12], Theilungsklagen [13] und der Klage auf Güterabsonderung [14];

d. bei Erhebung oder Cession von Mobiliarcapitalien [15] und zur Annahme von Schenkungen [16].

---

wird von den meisten angenommen bei emancipirten Frauen, für welche der Ehemann gesetzlicher Beistand sein soll Aubry § 132, 3. Dagegen wird die früher verbreitete Meinung, daß der Vater gesetzlicher Beistand seiner emancipirten Kinder sei, nicht mehr befolgt Aubry § 132, 4.

[4] Zachariä § 131, 1; Aubry § 131, 1.

[5] C. c. Art. 481; Aubry § 132 Nr. 1. Doch können die von ihm gemachten Schulden, insoferne sie nach den Umständen als übermäßig erscheinen, gerichtlich ermäßigt oder für ungültig erklärt werden C. c. Art. 484; Zachariä § 131, 8; Aubry § 132, 10.

[6] Zachariä § 131, 2; Aubry § 132, 3.

[7] Zachariä § 131, 4.

[8] Der Beistand hat nur seine Zustimmung zu ertheilen, nicht den emancipirten Minderjährigen zu vertreten Zachariä § 130, 4. Bestritten ist, ob, wenn der Beistand seine Zustimmung verweigert, der Emancipirte Rekurs an den Familienrath ergreifen könne Zachariä § 132, 1; Aubry § 133, 20. In Handelsgeschäften wird der Emancipirte für volljährig erachtet C. c. Art. 487.

[9] C. c. Art. 480; Zachariä § 132, 2.

[10] C. c. Art. 481; Zachariä § 132, 3.

[11] C. c. Art. 482; Zachariä § 132, 5.

[12] Zachariä § 132, 4.

[13] C. c. Art. 840; Zachariä § 132, 9.

[14] Zachariä § 132, 10.

[15] C. c. Art. 482; Zachariä § 132, 7. Auch bei Klagen auf Mobiliarcapitalien bedarf er der Verbeistandung Zachariä § 131, 6.

[16] C. c. Art. 935.

2. Der emancipirte Minderjährige bedarf in folgenden Fällen der Genehmigung des Familienraths [17]:

a. zur Aufnahme eines Darlehens [18];

b. zur Veräußerung von Immobilien [19], zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft [20] und zur Abschließung eines Vergleichs [21].

III. Die Beistandschaft wird beendigt durch den Tod des Emancipirten, dadurch daß er die Großjährigkeit erreicht, und durch Widerruf der ausdrücklichen Emancipation, welche in derselben Weise wie die Ertheilung verfügt werden kann, wenn die von dem Emancipirten eingegangenen Verbindlichkeiten gerichtlich gemindert werden [22].

---

§ 215.

III. Beistandschaft des Verschwenders.

Nach den Bestimmungen des Französischen Rechts wurde ein Entmündigungsverfahren gegen Verschwender eingeleitet, für welche die Bestimmungen über Entmündigung der Wahnsinnigen maaßgebend waren [1]; jetzt sind in dem Rechtsgebiet des Französischen Rechts in Deutschland für die Entmündigung der Verschwender die Bestimmungen der Deutschen Civilproceßordnung maaßgebend [2]. Dem entmündigten Verschwender wird im Rechtsgebiet des Französischen Rechts in Deutschland ein Beistand ernannt [3]. Der entmündigte Verschwender ist nach Französischem Recht *nicht an sich* handlungsunfähig, sondern er bedarf nur der Mitwirkung seines Beistandes in folgenden Fällen:

---

[17] Des Beitritts des Pflegers bedarf es in diesem Falle nicht Aubry § 134, 9.

[18] C. c. Art. 483; Zachariä § 133, 1.

[19] C. c. Art. 484.

[20] C. c. Art. 461.

[21] C. c. Art. 467; Zachariä § 134, 2.

[22] C. c. Art. 485; Zachariä § 134, 1; Aubry § 136, 6.

[1] C. c. Art. 514; Zachariä § 139, 8.

[2] Vgl. oben § 203.

[3] Zachariä § 139, 9. In der Preußischen Rheinprovinz wird nach Pr. V.O. § 81 ein Vormund ernannt, dessen Competenz übrigens die des Beistandes des Französischen Rechts ist Dernburg, V.R. § 95, 9.

1. um als Kläger oder Verklagter vor Gericht aufzutreten [4];
2. zur Abschließung eines Vergleichs [5];
3. zur Aufnahme eines Anlehens [6];
4. zur Einziehung eines Mobiliarcapitals und Quittirung darüber [7];
5. zur Veräußerung und Hypothecirung von Liegenschaften [8];
6. zu Schenkungen [9].

Ist eines dieser Rechtsgeschäfte ohne Zustimmung des Beistandes eingegangen, so ist dasselbe relativ nichtig und kann von dem als Verschwender Erklärten selbst seinen Rechtsnachfolgern und den Gläubigern angefochten werden [10]. Im übrigen ist der entmündigte Verschwender selbstständig verfügungsfähig, namentlich kann er sein Vermögen selbst verwalten, Mobilien veräußern und Verträge schließen [11]. Eine Beschränkung in der Befugniß letztwillig zu verfügen ist nach Französischem Recht nicht gegeben [12]. Nach Badischem Recht kann der als Verschwender Erklärte, wenn er gegen das gesetzliche Verbot handelt, mithin sich durch den ersten Grad der Mundtodterklärung nicht bessern läßt, für völlig mundtodt erklärt werden [13], wodurch er handlungsunfähig wird [14].

---

§ 216.

IV. Beistandschaft des Gemüthskranken und Gebrechlichen.

Nach Französischem Recht kann, wenn der Antrag auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit verworfen ist, das competente

---

[4] C. c. Art. 513; Zachariä § 140 Nr. 1.

[5] C. c. Art. 513; Zachariä § 140 Nr. 2.

[6] C. c. Art. 513; Zachariä § 140 Nr. 3.

[7] C. c. Art. 513; Zachariä § 140 Nr. 4.

[8] C. c. Art. 513; Zachariä § 140 Nr. 5.

[9] Zachariä § 140, 10.

[10] C. c. Art. 1125. 1166; Zachariä § 140, 13.

[11] Zachariä § 140, 2.

[12] Zachariä § 140, 4.

[13] Baden L.R. Art. 513 a; Behaghel § 81.

[14] Es kommen dann die für den entmündigten Verschwender nach Deutschem Recht geltenden Grundsätze zur Anwendung; vgl. oben § 203, 21. Namentlich verliert der Entmündigte die Fähigkeit, letztwillig zu verfügen.

Amtsgericht demjenigen, gegen welchen der Antrag auf Entmündigung gestellt war, einen Beistand ernennen, wenn die Umstände es als erforderlich erscheinen lassen, wenn derselbe nicht schlechthin aber in einem gewissen Grad unfähig ist, seine Angelegenheiten selbst zu verwalten [1]. Ob dieß der Fall sei, hat das Gericht zu entscheiden [2]. Der in solcher Weise der Verbeistandung unterworfene Geistesschwache kann nur unter Mitwirkung des Beistandes als Kläger oder Beklagter vor Gericht auftreten, Vergleiche schließen, Darlehen aufnehmen, Mobiliarcapitalien einziehen und darüber quittiren, Immobilien veräußern und mit Hypotheken belasten [3], und es sind die einseitig von dem Geistesschwachen vorgenommenen Rechtshandlungen relativ nichtig [4]. Im übrigen ist der verbeistandete Geistesschwache handlungsfähig [5].

Nach Preußischem Recht kann Geistesschwachen, die noch nicht entmündigt sind, zur Abschließung von Verträgen ein Beistand gerichtlich bestellt werden [6]. Ebenso haben Blinde [7] und Taubstumme [8] zu gerichtlichen Verhandlungen einen Beistand zuzuziehen. Die fortdauernde Geltung dieser Bestimmungen ist anzunehmen [9].

---

[1] C. c. Art. 499. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann dieses Verfahren nur eingeleitet werden, wenn der Antrag auf Entmündigung zurückgewiesen ist. Von manchen wird angenommen, daß auch ohne vorausgehenden Antrag auf Entmündigung die Bestellung eines Beistandes veranlaßt werden kann.

[2] Aubry § 138, 12.

[3] C. c. Art. 499.

[4] Aubry § 140, 26.

[5] Aubry § 140, 18—25.

[6] A.G.O. II. 3. 9.

[7] A.G.O. II. 3. 8.

[8] Pr. L.R. II. 18. 18.

[9] Dernburg, P. P.R. III. § 76, 5.

mehr als vierzig Partikularrechten in dem „Bayerischen Civilrecht“ durchgeführt hat, wird in dem jetzt erscheinenden Werke auf ganz Deutschland ausgedehnt. Bei jedem einzelnen Rechtsinstitut wird demnach die Gestaltung desselben in sämmtlichen Rechtsgebieten Deutschlands, auch in den ganz kleinen, dargestellt. Welche unermüdliche Arbeitskraft und welche unvergleichliche Ausdauer die Durchforschung, Gruppirung und Darstellung dieser fast zahllosen Partikularrechte erforderte, kann jeder Sachkundige ermessen. Der ungeheure Stoff macht natürlich eine große Knappheit und Gedrängtheit nothwendig; eingehende historische und dogmatische Ausführungen und Begründungen kann der Verf. nicht geben; sein Werk ist nicht ein Korollarium von Monographien; der Verf. muß sich für das Römische Recht sowohl wie für die meisten Partikularrechte auf die bewährten Darstellungen derselben stützen und bei den einzelnen Rechtssätzen auf die letzteren verweisen. Der eigenthümliche Werth des Werkes nnd seine Originalität liegt vielmehr darin, daß es zum ersten Male ein getreues Spiegelbild des im Deutschen Reich wirklich bestehenden Rechtszustandes gibt; es ist sozusagen ein Inventar des heutigen Deutschen Privatrechtes, in welchem alle zu demselben gehörenden Stücke, wichtige und geringfügige, werthvolle und unbrauchbare, neue und veraltete, mit gewissenhafter Sorgfalt aufgeführt und an der richtigen Stelle eingetragen werden. Und die Gegenwart ist der rechte Zeitpunkt für die Aufnahme eines solchen Inventars; denn das Reichs-Civilgesetzbuch wird hoffentlich in nicht zu ferner Zukunft mit dieser alten, verbrauchten, aus den verschiedensten Zeiten stammenden und dem verschiedensten Geschmack entsprechenden, unharmonischen Einrichtung aufräumen und sie durch eine neue einheitliche ersetzen. Mit Recht hebt der Verf. hervor, daß diese neue Kodifikation den gegenwärtigen Rechtszustand zum Ausgangspunkt zu nehmen hat und deßhalb einer in's Einzelne gehenden Darstellung desselben bedarf und daß auch nach der Neugestaltung des Civilrechtes die Kenntniß des früher geltenden Rechtes noch für lange Zeit erforderlich sein wird, die Beschaffung derselben aber für den Einzelnen um so größere Schwierigkeiten haben wird, je weiter wir uns zeitlich von dem früheren Rechte entfernen.

Das Bild, welches wir aus des Verfassers gründlicher Arbeit von dem gegenwärtigen Zustande des Privatrechtes in Deutschland erhalten, namentlich in dem Gebiete des sogen. gemeinen Rechtes, ist freilich kein erfreuliches, sondern es zeigt eine Vielgestaltigkeit und Verworrenheit, wie sie nur aus der eigenthümlichen Geschichte des Civilrechtes in Deutschland sich erklären läßt; für die Nothwendigkeit einer einheitlichen Neugestaltung des Civilrechtes in Deutschland und einer Herstellung eines wirklich gemeinen, d. h. gleichen Rechtes an Stelle des bisherigen pseudogemeinen Rechtes und der Partikulargesetzgebungen kann es keine eindringlichere und überzeugendere Beweisführung geben, als sie der Verfasser durch seine schlichte und tendenzlose Darstellung des jetzigen Rechtszustandes erbringt. Laband.

„Mit Paul von Roth's Bayerischem Civilrecht ist in glänzender Weise der Nachweis geliefert, daß die Mannigfaltigkeit der Rechtsbildung die Einheit der Darstellung des dermaligen Standes nicht ausschließt, aber auch daß die fortschreitende Gesetzgebung stätig größere Einheit schafft, so daß schließlich einmal, wenn auch zu einer vorerst noch nicht bestimmbaren Zeit, selbst ohne umfassende Codification für örtlich verschiedene Rechtsbildungen kein Raum mehr erübrigen wird.

Was auf den kleineren Gebieten der Landesrechte geschieht, vollzieht sich im Ganzen und mit natürlichen Modificationen auch im Gebiete des Reichsrechts. Seit der Aufrichtung des jetzigen Deutschen Reichs ist die Gesetzgebung wieder in ihr Recht eingesetzt; sie ist jetzt ein ebenso wichtiges, ja viel wirksameres Moment für die einheitliche Rechtsentwicklung als es im verblichenen deutschen Reiche zuerst das Gewohnheitsrecht, zuletzt Rechtssprechung und Wissenschaft waren, denn sie ist keineswegs aus der Fremde hereingetragen, sondern dem ursprünglichen gemeinsamen Rechte entsprungen und baut auf demselben weiter. Fast durchgängig stimmen die Grundgedanken der verschiedenen Landgesetzgebung überein oder weichen doch nur mäßig von einander ab. Vielfältig

sind umgestaltete Gesetze der einzelnen Rechtsgebiete von einander abgeleitet, wie insbesondere die Hypothekenordnungen und noch mehr das preußische Berggesetz vom 24. Juni 1865, das jetzt in den meisten deutschen Staaten eingeführt ist. Mit vollem Rechte wird jetzt der Gesetzgebung die Rolle zugeschrieben, welche im Mittelalter den Stadtrechten zukam, durch die Uebertragung in andere Gebiete die Rechtseinheit zu fördern. Eine Zusammenfassung der zur Zeit geltenden Landesrechte ist nicht blos für die Gesetzgebung, sondern ebenso für die Rechtsanwendung unentbehrlich.

Der gefeierte Herr Verfasser bricht deshalb wohl befugt und wohl bewußt mit der früheren Darstellungsweise; er stellt nicht allgemeine Grundsätze auf, um sie auf die einzelnen Rechtsgebiete anzuwenden, sondern zieht umgekehrt die allgemeinen Grundsätze aus der Zusammenfassung der einzelnen Landesrechte.

Für jedes Rechtsinstitut werden die Grundsätze entwickelt, welche in dem Rechtsgebiet des französischen, sächsischen, preußischen und gemeinen Rechts gelten, in den beiden letzteren sowohl für die Particularrechte, als das subsidiäre Recht. Wo und soweit eine Uebereinstimmung nicht besteht, werden die Bestimmungen der einzelnen Rechte nebeneinander gestellt, wie dieß bei verschiedenen Rechtsinstituten, beispielsweise dem ehelichen Güterrechte schon bisher üblich war. Mit der Hereinbeziehung des französischen und des österreichischen Rechtes wird erst eine wirklich vollständige Darstellung des in Deutschland geltenden Civilrechtes möglich. Was bisher aus einer Menge von Büchern gesammelt, mit einander verglichen und gesichtet werden mußte, ehe es — und auch dann noch mit großer Vorsicht — verwendet werden konnte, was selbst in den auf der Höhe des Tages stehenden Lehrbüchern nach den Rechtsgebieten getrennt und zerrissen, zerfasert wird, tritt zum erstenmale lebendig in Fleisch und Blut, daher verständig und verständlich auf, um sofort und ohne Weiteres dem wirklichem Leben und seinen zahllosen Rechtsbedürfnissen Dienst und Genüge zu leisten.

Als die Bevölkerung noch wie ein Zubehör von Grund und Boden an der Scholle haftete, mit dieser Herren, Recht und selbst den Glauben wechselte, genügte dem Rechtsgelehrten die Kenntniß des entsprechenden örtlichen Rechts. Seitdem die Menschheit im stündlichen Gebrauche der großen Weltverkehrsmittel selbst beweglich geworden, so daß sie wirklich ohne Veränderung ihrer Eigenschaften von einem Ort zum andern gebracht werden kann und ständig gebracht wird, seitdem Freizügigkeit an die Stelle der früheren Gebundenheit getreten, reicht dem Rechtsverständigen die Kenntniß des eigenen Landesrechts nicht entfernt aus, den Ansprüchen des Lebens gerecht zu werden. Das muß und kann jeder Notar oder Rechtsbeistand aus eigener Erfahrung bezeugen; der Richter kann den Betheiligten den Nachweis des von ihnen *behaupteten* Rechts auferlegen, der Rechtsfreund dagegen muß den ihn Angehenden *belehren*, welches Recht er überhaupt und wie er es anzusprechen hat. Eben deshalb ist ein Werk, wie das von Paul von Roth begonnene, dringend nothwendig und außerordentlich nützlich, mag das zu erwartende allgemeine deutsche Gesetzbuch bald oder später oder sogar nicht zu Stande kommen. Sein früheres Werk über das bayerische Civilrecht bildet die denkbar sicherste Bürgschaft für die Verlässigkeit und Vollständigkeit des neuen, denn es war zugleich eine Vorarbeit. . . . . ."

„Wir haben den ernstlichen Versuch gemacht, das Gebotene so zu studiren, um es im Gedächtnisse zu behalten, konnten dieß jedoch nicht zu Stande bringen, glauben deshalb, daß es seine Dienste nur als Nachschlagebuch leisten kann, um so gewisser daher auf dem Schreibtische jedes deutschen Rechtsgelehrten stehen müsse und rathen deshalb allen Berufsgenossen, das Werk möglichst bald zu erwerben und wenigstens soweit zu studiren, daß sie beim Gebrauche das Gesuchte jederzeit auch rasch genug finden, obgleich dieß auch durch gut gearbeitete, doppelte Inhaltsverzeichnisse erleichtert wird. Die Vertiefung in die unermessenen Reichthümer des Buches lohnt sich sofort und nachhaltig, je öfter man es zu Rathe zieht; es ist das erste Buch dieser Gattung und wird lange Zeit das beste, noch länger aber das Muster für alle künftigen bleiben." (Deutsche Not.Zeitg. 81. No. 11.)